Die Haftung des Staates (der Gemeinden, Gemeindeverbände) für unverschuldete Unfälle von Privatpersonen bei freiwilligen Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Stedtfeld

aus Cappel.

Approbiert am 4. 11. 36.

Würzburg 1936

Buchdruckerei Richard Mayr

1937/57

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung: Begrenzung der Untersuchung. 1

B. Hauptteil: Die Haftungsfrage. 4

I. Abschnitt: Öffentlich-rechtliche Haftungsgrundlagen. . . . 4

1. Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. 4
2. Öffentlich-rechtliche Entschädigung. 5

II. Abschnitt: Privatrechtliche Haftungsgrundlagen. 5

1. Geschäftsbesorgungsvertrag: Auftrag, Dienstvertrag. . . . 5
   a) Sind Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse Geschäftsbesorgungen? 7
   b) Sind Unfallschäden als Aufwendungen zu ersetzen? . . 8
      aa) Überblick über den heutigen Stand von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zu dieser Frage 8
      bb) Entstehungsgeschichte des § 670 BGB. 11
      cc) Eigene Stellungnahme. 12
   c) SindUnfallschäden in analoger Anwendung der Bestimmungen über den Aufwendungsersatz zu ersetzen? 15
   d) Sind Unfallschäden auf Grund eines allgemeinen Grundsatzes der Gefahrtragung zu ersetzen? 15
      aa) Problemstellung. 15
      bb) Geschichtlicher Rückblick. 17
         Römisches Recht 17
         Das ältere Deutsche Recht. 18
         Deutsche Partikularrechte. 19
         Ausländisches Recht. 19
      cc) Die neuere Rechtswissenschaft im ausgehenden 19. Jahrhundert. 20
      dd) Kritische Würdigung unter Entwicklung der eigenen Stellungnahme. 21

2. Garantievertrag. 31
   a) Zugunsten der Hilfe leistenden Privatpersonen. . . . 31
   b) Zugunsten Dritter (Hinterbliebener einer bei der Hilfeleistung tödlich verunglückten Privatperson). 32

3. Geschäftsführung ohne Auftrag. 33
   a) Geschäftsbesorgung. 34
   b) Staat oder Gemeinde als Geschäftsherr. 34
   c) Die negative Voraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag. 35
   d) Interesse und Wille des Geschäftsherrn. 36

C. Schluß: Würdigung des Ergebnisses der Untersuchung unter Heranziehung des öffentlichen Versicherungsrechts. 37

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, 14. Aufl., Berlin, 1933.

Böckel: Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegen den Beauftragten, Arch. f. d. Ziv. Praxis, Bd. 96, S. 376 ff.

Brand: Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, 3. Auflage, Berlin, 1929.

— Die Preußischen Beamtenversorgungsgesetze, Berlin, 1933.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, Aufsatz in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 9, Erstes Heft, Jena, 1903.

Burckhardt: Die Rechtsverhältnisse des Feuerlöschwesens in Preußen, 1917.

Burckhardt, Walter: Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, Aufsatz in Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge, 8. Heft.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Bd., Tübingen und Leipzig, 1902.

Delius: Wer haftet für unverschuldete Schäden beim Feuerlöschdienst? Preuß. Feuerwehrzeitung, 1928, S. 137 ff.

— Haftung für Schäden, welche die Löschmannschaft bei einem Brande erleidet, Brandenburgische Feuerwehrzeitung, 1922, S. 131 ff., S. 146 ff.

— Haftung für unverschuldete Schäden beim Feuerlöschdienst, Versicherung und Geldwirtschaft, 1925, S. 173 ff.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II, Abtlg. 2, Die Schuldverhältnisse, Halle 1915.

— Pandekten, Bd. II, 7. Aufl., Berlin, 1903.

Didtmann und Reddemann: Das Feuerlöschwesen in der Stadt und auf dem Lande, 1910.

Drews: Polizei und Schadensersatz nach Preuß. Recht, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 47, S. 571 ff.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB. 1. und 2. Aufl., Bd. I, Berlin 1903.

Eisele: Die Haftung des Mandanten für Schäden des Mandatars, Arch. f. d. Ziv. Praxis, Bd. 84, S. 319 ff.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung, Marburg, 1932.

Ewald: Wie weit ist im bürgerlichen Rechte der Gedanke der gemein- und landrechtlichen Versionsklage anwendbar? Gruchot, Bd. 65, S. 150 ff.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen, 1928.

Friedrichs: Wie weit sind die Vorschriften des BGB. auf Schuldverhältnisse des öffentl. Rechts anwendbar? Arch. f. bürg. Recht, Bd. 42, S. 28 ff.

— Schadensersatzansprüche der Hinterbliebenen eines verunglückten Mitgliedes der Pflichtfeuerwehr, Verw. Arch., Bd. 34, S. 56 ff.

Gebhard: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, München, Berlin und Leipzig, 1932.

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht, Bd. III, München und Leipzig, 1917.

Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Aufl., Berlin, 1931.

Hanau: Die Voraussetzungen, unter welchen nach gemeinem Recht der Mandant für Schaden haftet, welcher dem Mandatar bei Ausführung seines Auftrages erwächst. Inaug.-Diss., Berlin, 1894.

Heck: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen, 1929.
Höninger, von: Hilfe in Lebensgefahr, Arch. f. bürg. Recht, Bd. 35, S. 272 ff.
Hoffacker: Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag beim Feuerlöschwesen, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 43, S. 40 ff.
Hückinghaus: Die Feuerwehr im preuß. öffentl. Recht, Inaug.-Diss., 1917.
Jaschkowitz: Auftragslose Geschäftsführung im öffentl. Recht, JW. 1928, S. 1024 ff.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin, 1931.
Jhering: Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik, Bd. 4, S. 1 ff.
Josef: Geschäftsführung ohne Auftrag beim Feuerlöschwesen und das Rechtswesen der freiwilligen Feuerwehr, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 42, S. 325 ff.
Isay, H.: Die Geschäftsführung nach dem BGB., Abhandlungen über d. Zivil- und Prozeßrecht, Bd. 6, Erstes Heft, Jena, 1900.
Jungfer: Ersatzpflicht für Aufwendungen beim Auftrag, Inaug.-Diss., Breslau, 1919.
Kohler: Ueber die Interpretation von Gesetzen, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 13, S. 1 ff.
Kraft: Die Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten, Verw. Arch., Bd. 23, S. 32 ff.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München, 1929.
Lenel: Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge, Jherings Jahrbücher, Bd. 44, S. 31 ff.
Lent: Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, Leipzig, 1909.
Leonhard, Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB., München und Leipzig, 1931.
Mayer, Otto: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, 1904.
— Zur Lehre vom öffentlichen Vertrage, Arch. f. öffentl. Recht, Bd. III, S. 1 ff.
Merk: Verfassungsschutz, Stuttgart, 1935.
Molitor: Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten, Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 20, S. 265 ff.
Mommsen: Ueber die Haftung der Contrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht, 2. Heft, Braunschweig, 1879.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin und Leipzig, 1888.
Müller: Das Feuerlöschwesen in Preußen, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 40, S. 51.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, Arch. f. d. Ziv. Praxis, Bd. 106, S. 309 ff.
Oertmann: Kommentar zum BGB., 2. Buch, 2. Abtg., 5. Aufl., Berlin, 1929.
Orthal: Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers nach dem BGB., Inaug.-Diss., Erlangen 1901.
Parisius: Die Haftung für Unfälle und Schäden im Feuerlöschdienst, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 46, S. 456 ff.
Planck: Kommentar zum BGB., II. Bd., 2. Hälfte,, 4. Aufl., Berlin und Leipzig, 1928.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, vom 11. 8. 1919, 3. Aufl., Berlin 1928.
Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, Berlin, 1898.
Reddemann: Feuerwehr und Polizei, Preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 26, S. 727 ff.

— Die Organisation des Feuerlöschwesens in mittleren und kleinen Städten, 1909.
Rennert: Das Feuerlöschwesen und die Rechte und Pflichten der freiwilligen Feuerwehren in Preußen, 1910.
Regelsberger: Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.
Reichsgerichtsrätekommentar: Bd. I, 8. Aufl., Berlin und Leipzig 1934.
— II. Bd., 8. Aufl., Berlin und Leipzig, 1934.
Rümelin: Schadensersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910.
Schack: Die Anwendung des § 75 Einleitung zum Preuß. ALR. auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Verw. Arch., Bd. 40, S. 426 ff.
Schelcher, Walter: Art. 153, Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum bei Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, III. Bd., Berlin, 1930.
Schmiedel: Haftpflicht und Freiwillige Feuerwehr, Brandenburgische Feuerwehrzeitung, 1921, S. 192 ff.
Schmitt, Carl: Die Auflösung des Enteignungsbegriffes, JW. 1929, S. 495 ff.
Siebenhaar: Kommentar zum BGB. d. Königreichs Sachsen, Bd. II, 2. Aufl., 1869.
Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch, I. Bd., 5. Aufl., Stuttgart, 1931.
Sohm: Institutionen des römischen Rechtes, 4. Aufl., Leipzig 1889.
Stammler: Die Lehre von dem richtigen Rechte, Halle, 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB., II. Bd., 2. Teil, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig, 1928.
Staudinger: Kommentar zum BGB., II. Bd. 3. Teil, München, Berlin und Leipzig, 1929.
Stelzner: Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn nach BGB., 1901.
Stödter: Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Hamburg, 1933.
Tezner: Die Privatrechtstitel im öffentl. Recht, Arch. f. öff. R. B. 9 S. 489 ff.
Traeger: Der Kausalbegriff, Marburg, 1904.
Triepel: Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien, Berlin und Leipzig, 1924.
Tuhr, von: Activ de in rem, verso, Freiburg, 1895.
Tuhr, von: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Leipzig, 1910.
Unger: Handeln auf fremde Gefahr, Jherings Jahrbücher, Bd. 33 S. 299 ff.
Volkmar: Zur Frage des Schadensersatzes bei Maßnahmen der Feuerwehr, Mitteilungen f. d. öffentl. Feuerversicherungsanstalten, 1916, S. 231 ff., S. 267 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, I. Bd., 2. Aufl., Tübingen, 1930.
Weyr: Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems, Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 23 S. 529 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Bd., 9. Aufl., Frankfurt 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0156

A. Einleitung: Begrenzung der Untersuchung.

Eine Feuersbrunst wütet in den Straßen einer Stadt, ein Waldbrand bedroht ein Dorf, ein Deich beginnt den Wasserfluten zu weichen. In solchen Fällen gemeiner Gefahr ist die Kraft des Einzelnen zu schwach, sein Leben und sein Eigentum zu schützen. Allgemein wie die Gefahr muß ihre Bekämpfung sein. Staat und Gemeinden (worunter hier und im Folgenden die Gemeindeverbände mitzuverstehen sind) treffen vorausschauend Vorkehrungen, um den stets drohenden Gefahren nicht wehrlos gegenüber zu stehen. Hauptaufgabe der Polizei ist es, Gefahren zu begegnen, die der Allgemeinheit Schaden bringen könnten. Für besondere Gefahren stehen vielfach besondere Abwehrkräfte, wie Berufsfeuerwehren, Wasserwehren, Deichwachen u. dergl., zur Verfügung. Oft aber reichen selbst diese organisierten Kräfte nicht aus, die Gefahr zu bannen. Zum Einsatz aufgefordert oder aus eigenem Antrieb fassen Privatpersonen helfend mit an, um der übermächtigen Gefahr dennoch erfolgreich zu begegnen. Sie haben sich vielfach bereits in gefahrlosen Zeiten freiwillig zusammengeschlossen, um im Falle der Gefahr Staat und Gemeinden ihre Hilfe leihen zu können. Das hervorragendste Beispiel bilden die Freiwilligen Feuerwehren.

Ist es hier schon das Ausmaß der Gefahren, das neben dem Einsatz organisierter Kräfte von Staat und Gemeinden oft den freiwilligen Helfer auf den Plan ruft, so fortert in anderen Fällen allein das plötzliche, unvermutete Hervortreten eines Gefahrenzustandes den Einsatz freiwilliger Helfer, soll die Hilfe der Polizei oder einer anderen organisierten Abwehrkraft nicht zu spät kommen. So ist es, wenn es gilt, einen tollwütigen Hund einzufangen oder einen flüchtenden Verbrecher zu stellen, der sich seine Verfolger — vielleicht in belebter Straße — mit der Schußwaffe vom Leibe zu halten sucht[1]).

Die eingreifenden Privatpersonen erfüllen in allen Fällen dieselbe Aufgabe, sie leisten freiwillig Hilfe im öffentlichen Interesse. Die Hilfeleistung geschieht im öffentlichen Interesse nicht allein insofern, als der Gefahrenzustand die Allgemeinheit bedroht, sondern auch in dem Sinne, daß die Abwehr dieser Gefahren grundsätzlich eine öffentliche Aufgabe ist, d. h. eine Aufgabe des Staates oder der ihm eingegliederten Gemeinden. Nur wo die Mittel von Staat und Gemeinden angesichts des Ausmaßes oder des plötzlichen Hervortretens der Gefahrenzustände nicht ausreichen, ist die freiwillige Hilfe von Privatpersonen unentbehrlich.

1) Vergl. hierzu Haymann, Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechern, J.W. 1932 S. 367 ff.

Der Staat — in der Erkenntnis, daß seine eigenen Kräfte nicht immer ausreichen, ist die freiwillige Hilfe von Privatpersonen unentbehrlich.

Der Staat — in der Erkenntnis, daß seine eigenen Kräfte nicht immer ausreichen — hat sich allerdings nicht darauf verlassen, daß im Falle der Gefahr stets hilfsbereite, aufopferungsvolle Privatpersonen zur Hand sein werden, die freiwillig im öffentlichen Interesse Hilfe leisten. Vielfach ist den Privatpersonen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, im Allgemeininteresse tätig zu werden. So bedrohte § 360 Ziff. 10 RStGB. denjenigen mit Strafe, der

„bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte".

Der nationalsozialistische Gesetzgeber, von dem Grundsatz ausgehend, daß regelmäßig eine nach gesundem Volksempfinden bestehende sittliche Verpflichtung auch im Recht ihren Ausdruck finden müsse, hat diese Strafbestimmung — früher mit einem die Absichten des Gesetzgebers leicht ironisierenden Unterton den „Liebesparagraphen" genannt — nach dem Umfang der Verpflichtung und der Höhe der Strafe wesentlich erweitert. Sie tritt uns auf Grund des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) nunmehr als § 330 c RStGB. in folgender Fassung entgegen:

„Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, insbesondere wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."

Was gesunder Bürgersinn seit je als sittliche Verpflichtung empfunden hat, ist in § 330 c RStGB. zum gesetzlichen Befehl erhoben worden. Er bedeutet einen sichtbaren Ausdruck des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Besondere Hervorhebung verdient, daß nunmehr eine Verpflichtung zur Hilfeleistung im öffentlichen Interesse für Privatpersonen auch dann angenommen werden kann, wenn keine polizeiliche Aufforderung hierzu an sie ergangen ist, da die Nichtbefolgung einer solchen Aufforderung nur beispielhaft genannt ist. Oberste Richtschnur ist allein, ob die Hilfeleistung nach gesundem Volksempfinden Pflicht ist. Neben § 330 c RStGB. finden sich zahlreiche andere Bestimmungen, die eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Hilfeleistung im öffentlichen Interesse zum Gegenstand haben, so § 6 des Preuß. Gesetzes über das Feuerlöschwesen vom 15. Dezember 1933 (GS. S. 484) und Art. 2 Ziff. 14 des Bayr. Pol.StGB.

Die Fälle, in denen Privatpersonen im öffentlichen Interesse Hilfe leisten, ohne hierzu öffentlich-rechtlich verpflichtet zu sein, haben durch § 330 c RStGB. eine nicht unwesentliche Einschränkung erfahren. Gleichwohl kommt der Frage nach der Haftung für Unfälle bei solchen Hilfeleistungen nach wie vor erhebliche Bedeutung zu. Denn die Nothilfepflicht des § 330 c RStGB. tritt gerade in den hinsichtlich der Unfallhaftung besonders wichtigen Fällen zurück, in denen die Hilfeleistung mit erheblicher eigener, insbesondere mit Lebensgefahr verbunden ist. Im Folgenden soll die Haftungsfrage nur auf Unfälle bei solchen Hilfeleistungen erstreckt werden, zu denen die Privatperson nicht öffentlich-rechtlich verpflichtet war. Besonderheiten, wie die Herbeiführung eines Unfalls durch schuldhaftes Verhalten eines Beteiligten, bleiben dabei außer Betracht.

B. Hauptteil: Die Haftungsfrage.

I. Abschnitt: Öffentlich-rechtliche Haftungsgrundlagen.

Da der Gegenstand der Untersuchung die Haftung für Unfälle von „Privatpersonen" bildet, die im „öffentlichen Interesse" tätig werden, so erscheint es geboten, in den Kreis der Betrachtung sowohl öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Haftungsgrundlagen einzubeziehen. Aus der Art der Tätigkeit, die von den im öffentlichen Interesse Hilfe leistenden Privatpersonen entfaltet wird, läßt sich eine Einordnung in den Kreis des öffenlichen oder privaten Rechts nicht gewinnen. Daß die Hilfeleistungen im „öffentlichen" Interesse erfolgen, schließt die Annahme einer privatrechtlichen Haftungsgrundlage nicht aus. Gewiß gibt es Tätigkeiten, die ihrer Natur nach nicht Gegenstand einer privaten Rechtsbeziehung sein können. Vor allem gilt dies von der Ausübung hoheitlicher Gewalt. So kann die Ernennung einer Privatperson zum Beamten nicht im Wege eines privatrechtlichen Vertrages vollzogen werden. Die hier in Betracht kommenden Hilfeleistungen stellen dagegen lediglich tatsächliche Verrichtungen dar, aus deren Natur sich nichts ergibt, was der Annahme privatrechtlicher Beziehungen in Bezug auf ihre Durchführung im Wege stehen könnte.

1. Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis.

Als öffentlich-rechtliche Haftungsgrundlage scheidet ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, insbesondere ein Beamtenverhältnis, von vornherein aus, da hier nur Privatpersonen in Betracht kommen. Insbesondere können die Beamtenunfallfürsorgegesetze nicht herangezogen werden, da sie sich nur auf Beamte beziehen, nicht jedoch auf Personen, die, ohne Beamte zu sein, zur Staats- oder Gemeindeverwaltung nur in einem Arbeitsverhältnis stehen[2]). Auch bedarf es keines Eingehens auf die ständige Rechtssprechung des Reichsgerichts, nach der die Übertragung hoheitlicher Befugnisse an einen Privatangestellten selbst entgegen dem Willen der anstellenden Behörde zum Beamten macht[3]). Denn einmal kommt nach der tatsächlichen Seite hin die Übertragung selbständiger hoheitlicher Befugnisse an die Hilfe leistenden Privatpersonen nicht in Betracht, zum anderen ist die erwähnte Rechtsprechung durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechtes vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) §§ 3, 5, 6 hinfällig

2) Brand, Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten S. 520.

3) Vergl. Reichsgericht Bd. 106 S. 19, Bd. 108 S. 418, Bd. 112 S. 128, Bd. 125 S. 421; ebenso Walter Jellinek, Verwaltungsrecht S. 23, 265, 355; Vogels, Verw.-Arch. Bd. 31 S. 10 ff.; Brand, Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten S. 11.

geworden. Die Beamteneigenschaft ist seitdem an die Aushändigung einer Urkunde geknüpft, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind.

2. *Öffentlich-rechtliche Entschädigung.*

Ebensowenig kann dem großen Gebiet der öffentlich-rechtlichen Entschädigung eine Haftungsgrundlage entnommen werden. Alle hierin einzubeziehenden Ansprüche, insbesondere der Enteignungsanspruch aus Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung[4]) und der Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. zum Preuß. ALR.[5]), setzen einen einseitigen Eingriffsakt in die Rechtssphäre der Privatperson voraus. Da hier nur freiwillige, d. h. nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung beruhende Hilfeleistungen in Betracht kommen, fehlt es auch hier an den tatsächlichen Voraussetzungen für solche Ansprüche.

II. Abschnitt: Privatrechtliche Haftungsgrundlagen.

1. Geschäftsbesorgungsvertrag: Auftrag, Dienstvertrag.

Eine Haftungsgrundlage kann nach Vorstehendem nur auf dem Gebiete des Privatrechts gefunden werden. Hierbei sind die verschiedenen tatsächlichen Möglichkeiten in Betracht zu ziehen. Insbesondere ist danach zu unterscheiden, ob sich die Privatpersonen auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages oder ohne einen solchen zur Hilfeleistung zur Verfügung stellen. Zunächst sollen die Fälle einer Untersuchung unterzogen werden, in denen sich Staat und Gemeinden die

4) Die Erwähnung des Enteignungstatbestandes erscheint in diesem Zusammenhang gerechtfertigt, nachdem der Enteignungsbegriff im Anschluß an Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung eine wesentliche Erweiterung u. a. auch hinsichtlich des Enteignungsgegenstandes gefunden hat. Während noch Schelcher bei Nipperdey, die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung S. 207 und Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 S. 541 unter Eigentum im Sinne des Art. 153 nur dingliche Rechte an einer Sache bezw. absolute Privatrechte verstehen wollen, bringt die herrschende Lehre alle privaten Vermögensrechte hierunter, so Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverbassung vom 11. 8. 1919 S. 482, Giese, die Verfassung des Deutschen Reiches S. 316, Merk, Verfassungsschutz S. 290, Gerhard Anschütz, die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 S. 704, RG. Bd. 109 S. 319, Bd. 111 S. 227, Bd. 129 S. 248. Andere, wie Stödter, Öffentlich-Rechtliche Entschädigung S. 233, wohl auch Walter Jellinek, Verwaltungsrecht S. 420, allerdings auf § 75 Einl. zum Preuß. ALR. abstellend, wollen auch für Personenschäden Ersatz unter dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Entschädigung geben.

5) Schack, Verw.Arch. Bd. 40 S. 436 meint, das Reichsgericht gebe in RG. Bd. 101 S. 103 zu erkennen, daß es § 75 Einl. zum Preuß. ALR. auf das ganze Reichsgebiet angewendet wissen wolle. RG. Bd. 145 S. 107 (109) erwähnt beiläufig, daß § 75 Einl. zum Preuß. ALR. im gesamten preußischen Staatsgebiet gelte, ohne allerdings auf eine weitergehende räumliche Geltung einzugehen.

Hilfeleistung von Privatpersonen im Wege eines privatrechtlichen Vertrages sichern. Stellen sich die Privatpersonen unentgeltlich zur Verfügung, so kommt ein Auftrag, andernfalls ein Dienstvertrag in Betracht. Ob in der Aufforderung eines staatlichen oder gemeindlichen Organs zur Hilfeleistung im öffentlichen Interesse das Angebot zu einem Vertragsschluß gesehen werden kann, bedarf im Einzelfalle stets besonderer Feststellung, zumal der Gedanke an einen behördlichen Verwaltungsbefehl, der nur im öffentlichen Rechte wurzeln könnte, der Natur der Sache nach immer nahe liegen wird. Zu weit geht Stödter[6]), der ganz allgemein die Annahme eines privatrechtlichen Vertrages ablehnt, wenn ein Bürger auf behördliches Ersuchen im öffentlichen Interesse tätig wird. Gewiß setzt der Abschluß eines Vertrages die Willensübereinstimmung freiwillig handelnder Personen voraus, ebenso kann dort, wo „eine Partei der anderen als potentior persona gegenübertritt, fremdes Verhalten diktiert und mit Zwangsmitteln herbeiführt", von einer vertraglichen Beziehung nicht gesprochen werden. Stödter bezeichnet es deshalb mit Recht als nicht angängig, in jedem obrigkeitlichen Befehl einen Auftrag zu erblicken. Aber es muß geleugnet werden, daß stets ein von einem staatlichen Zwang getragener Verwaltungsbefehl vorliegt, wenn ein staatliches oder gemeindliches Organ eine unbeteiligte Privatperson zur Hilfeleistung auffordert. Dies kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil es kein allgemeines, umfassendes Recht von Staat oder Gemeinde gibt, Privatpersonen zu Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse zu zwingen. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Annahme eines privatrechtlichen Auftrages in Fällen bejaht, in denen Privatpersonen auf die Aufforderung eines staatlichen oder gemeindlichen Organs hin unentgeltlich im öffentlichen Interesse Hilfe leisteten. So in RG. Bd. 94 S. 169, Bd. 98 S. 195, Bd. 122 S. 298, J.W. 1927 S. 441 Nr. 7, unklar RG. J.W. 1914 S. 676 Nr. 4[7]). Die Rechtswissenschaft ist ihm darin mehrfach gefolgt, so Delius[8]), Parsius[9]), Josef[10]), zweifelnd Friedrichs[11]), a. M. Stödter[12]) und Hoffacker[13]). Zuzugeben ist Stödter und Hoffacker, daß die Annahme eines privatrechtlichen Vertrages nicht in allen, von dem Reichsgericht entschiedenen Fällen zweifelsfrei war und zumindest in dem einen oder anderen Falle einer eingehenden Begründung bedurft hätte. Führt aber eine Untersuchung in dieser Richtung zu dem hier vorausgesetz-

6) Öffentlich-rechtliche Entschädigung S. 235.
7) Ebenso OLG. Kassel, J.W. 1927 S. 1276 Nr. 2.
8) Pr.V.Bl. Bd. 44 S. 223.
9) Pr.V.Bl. Bd. 46 S. 457.
10) Pr.V.Bl. Bd. 42 S. 326.
11) Verw.Arch. Bd. 43 S. 360.
12) Öffentlich-rechtliche Entschädigung S. 235, 236.
13) Pr.V.Bl. Bd. 43 S. 40.

ten Ergebnis, daß eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Hilfeleistung und ein einseitiger Verwaltungsbefehl hierzu nicht vorliegt, so steht der Annahme eines privatrechtlichen Vertrages nichts im Wege.

Als Haftungsgrundlage für die Unfallschäden käme der Aufwendungsersatz nach § 670 BGB. in Betracht, und zwar auch für den Fall, daß die Hilfe entgeltlich geleistet wird. In diesem Falle würde auf Grund des dann anzunehmenden Dienstvertrages nach § 675 BGB. Aufwendungsersatz in demselben Umfange zu leisten sein wie innerhalb eines Auftragsverhältnisses. Voraussetzung ist in beiden Fällen, daß sich die in Rede stehenden Hilfeleistungen als Geschäftsbesorgungen darstellen und die Unfallschäden sich unter den Aufwendungsbegriff bringen lassen.

a) Sind Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse Geschäftsbesorgungen?

Der Begriff der Geschäftsbesorgung umfaßt nicht nur rechtsgeschäftliche Handlungen[14]), andererseits fällt auch nicht jede Dienstleistung (Hilfeleistung) unter den Begriff der Geschäftsbesorgung; dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 675 BGB., der nur einen Ausschnitt aus den Leistungsinhalten der Dienst- und Werkverträge als Geschäftsbesorgung aufgefaßt wissen will. Maßgebend für die Bestimmung dieses Ausschnittes ist, ob sich die Tätigkeit des Geschäftsbesorgers nach wirtchaftlicher Bedeutung oder Selbständigkeit ihrer Ausführung von bloßen tatsächlichen Hilfeleistungen abhebt[15]). Die Geschäftsbesorgung ist eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlichen Charakters, die im Interesse eines anderen innerhalb einer fremden wirtschaftlichen Interessensphäre vorgenommen wird[16]). Die Tätigkeit, die bei Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse durch Privatpersonen entwickelt wird, besitzt wohl kaum den selbständigen Charakter, den der Begriff der Geschäftsbesorgung in §§ 662, 675 BGB. voraussetzt. Immerhin ist zu bedenken, daß es bei einer allzu engen Auslegung des Begriffes für die zahlreichen Hilfeleistungen, die nicht in den Kreis selbständiger Tätigkeit für einen anderen fallen, an einer besonderen Regelung des Aufwendungsersatzes fehlen würde. Ein innerer Grund, für die hier in Betracht kommenden Hilfeleistungen den Aufwendungsersatz des § 670 BGB. auszuschließen, ist nicht ersichtlich.

---

14) Planck Vorbem. II vor § 662, Warneyer zu § 662 II, RGRK. Vorbem. II vor § 662, Oertmann Vorbem. 3 a vor § 662.

15) So Warneyer zu § 675 Bem. I, Oertmann zu § 675 Bem. I b η, RGRK. Vorbem. 2 vor § 662.

16) RGRK. Vorbem. 2 vor § 662, RG. Bd. 97 S. 65. Die Voraussetzung des „wirtschaftlichen Charakters“ erscheint zweifelhaft; Lent, a. a. O. S. 82 verneint die Beschränkung auf Vermögensrechte.

Es erscheint deshalb gerechtfertigt, diese Hilfeleistungen zumindest analog den Geschäftsbesorgungen zu behandeln[17]).

b) Sind Unfallschäden als Aufwendungen zu ersetzen?

aa) Überblick über den heutigen Stand von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zu dieser Frage.

Es bleibt nunmehr noch die weitere Voraussetzung zu prüfen, ob die Unfallschäden sich als Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB. darstellen. Dies wird in der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung vielfach behauptet. Am weitesten geht in dieser Richtung Brückmann, der alle zufälligen Schäden, die der Beauftragte durch den Auftrag erleidet, als Aufwendungen ansieht, sofern nur die Schaden verursachende Handlung durch die Sachlage für den Mandanten geboten oder erlaubt war[18]). Regelmäßig wird diese Ansicht als zu weitgehend abgelehnt und nur ein mehr oder weniger enger Ausschnitt aus den Schäden unter den Aufwendungsbegriff gebracht. So heißt es in dem Kommentar von Reichsgerichtsräten:

„Mit der Ausführung des Auftrages von selbst verbundene, notwendige oder doch mit größter Wahrscheinlichkeit eintretende, deshalb von beiden Seiten vorauszusehende Schäden — die Beschädigung an Körpern und Kleidern bei Rettungstätigkeiten anläßlich eines Brandes oder in ähnlichen Lagen (Einfangen eines tollwütigen Hundes usw.) — sind ..... als freiwillige Aufwendungen anzusehen“[19]). Dagegen verneinen Staudinger[20]), Planck[21]), Warneyer[22]), Oertmann[23]), Böckel[24]) und Hoeniger[25]) grundsätzlich, daß solche Schäden unter den Begriff der Aufwendungen zu bringen seien. Oertmann meint jedoch, daß der Unterschied zwischen Schaden und Aufwendung sich möglicherweise verflüchtigen könne. Bringe die Übernahme eines Auftrages von vornherein, sei es nach seiner allgemeinen Natur oder nach der besonderen Sachlage, die Gefahr gewisser Schäden mit solcher Selbstverständlich-

---

17) RGR.Komm. Vorbem. 2 vor § 662, Oertmann Vorbem. 2 vor § 677 BGB.

18) Brückmann, die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß 9. Bd. 1. Heft S. 207.

19) RGRK. zu § 670 Bem. 2; ähnlich von Thur, activ de in rem verso, S. 37 (es muß, damit von Aufwendungen die Rede sein kann, eine im Bewußtsein der Gefährdung vorgenommene Handlung vorliegen); Orthal a. a. O. S. 36, 37; Jungfer a. a. O. S. 34; Stelzner a. a. O. S. 50; Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I S. 535 mit Fußnote 4; Burckardt a. a. O. S. 95; zweifelnd Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II § 252 III Fußnote 50.

20) Komm. zum BGB. Bd. II 3. Teil zu § 670 Bem. 6.

21) Komm. zum BGB. Bd. II 2. Hälfte zu § 670 Bem. 5.

22) Komm. zum BGB. Bd. I zu § 670 Bem. 2.

23) Komm. zum GB. 2. Buch, 2. Abtlg. zu § 670 3 b.

24) Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 96 S. 398.

25) Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 35 S. 274.

keit oder Wahrscheinlichkeit mit sich, daß die unbefangene Anschauung sie ohne weiteres als Folge der Auftragsübernahme werte, so müsse man die entstehenden Schäden als Aufwendungen behandeln. Indem Oertmann dieses auf alle Fälle ausgedehnt wissen will, wo der Beauftragte die Gefahrübernahme, zwecks Ausführung des Auftrages, den Umständen nach für erforderlich erachten durfte, nähert er sich im Ergebnis weitgehend der in dem Komm. von Reichsgerichtsräten vertretenen Ansicht[26]). Auch Enneccerus-Lehmann[27]) erachten die Aufopferung oder Gefährdung von Leib und Leben an sich zwar nicht als Aufwendung, meinen aber einschränkend, daß die dadurch hervorgerufene Aufopferung oder Gefährdung von Vermögenswerten unter den Begriff der Aufwendung gebracht werden könne[28]).

Die Stellungnahme des Reichsgerichts zu dieser Frage ist nicht immer ganz einheitlich gewesen. Das Reichsgericht hat in den Entscheidungen J.W. 1909 S. 311 Nr. 7 und R.G.Z. Bd. 75 S. 212 ausgesprochen, daß zufällige Schäden, die der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrages erleide, nicht unter die Aufwendungen des § 670 BGB. fielen. An dieser Ansicht hat das Reichsgericht späterhin grundsätzlich festgehalten, ist jedoch in besonders gestalteten Fällen zu einer Einschränkung dieses Grundsatzes gelangt. Die Entscheidungen R.G.Z. Bd. 94 S. 169 und J.W. 1914 S. 676 Nr. 4 lassen noch nicht klar erkennen, ob der Auftraggeber für den Schaden, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages erlitten hatte, unter dem Gesichtspunkt der Aufwendung nach § 670 BGB. oder dem einer vertraglichen Haftungsübernahme aufzukommen hatte. In beiden Fällen handelte es sich um Hilfeleistungen von Privatpersonen im öffentlichen Interesse. Im Falle RGZ. Bd. 94 S. 169 ging der Auftrag zur Hilfeleistung von dem Polizeiwachtmeister einer Stadtgemeinde aus. Er betraf das Einfangen eines tollwütigen Hundes. Die Privatperson wurde durch einen Biß des Hundes verletzt. Das Reichsgericht bejahte die Haftung der Stadtgemeinde: Die Privatperson sei veranlaßt worden, im öffentlichen Interesse ihre Gesundheit in Gefahr zu bringen, woraus mit Rechtsnotwendigkeit die Schadenshaftung der Stadtgemeinde folge. Es entspreche der Billigkeit, daß der Auftraggeber für die Schäden aufkomme, die derjenige bei Ausführung des Auftrages erleide, der sich ohne gesetzlichen und behördlichen Zwang, also freiwillig im öffentlichen Interesse solchen nicht bloß zufälligen Gefahren

---

26) Vergl. auch Böckel a. a. O. S. 404, der in dem Sonderfall eine Aufwendung annimmt, in dem jemand ein Gut bewußt und mit der Absicht, den Schaden zu tragen, einer Gefahr aussetzt.

27) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse, S. 571, § 159 Bem. 4 Abs. 2.

28) Der Begriff „bedingte Aufwendung", mit dem Enneccerus-Lehmann in diesem Zusammenhang operieren, erscheint wenig klar.

aussetze. In solchen Fällen, wo mit der Übernahme und Ausführung eines im öffentlichen Interesse unentgeltlich übernommenen Auftrages offensichtlich und nach der Natur der Sache eine für beide Teile erkennbare Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Beauftragten vorhanden sei, könne nach dem Parteiwillen angenommen werden, daß der Auftraggeber für die aus der Ausführung eines derartigen Auftrages dem Beauftragten erwachsenden Schaden vertragsmäßig aufzukommen habe. Dies entspreche auch dem § 157 BGB. Hiernach hat das Reichsgericht die Haftung für den Schaden offenbar nicht unter dem Gesichtspunkt der Aufwendung, sondern auf Grund einer nach der besonderen Gestaltung des Falles als stillschweigend vereinbart anzusehenden Haftungsübernahme bejaht. Zwar weist das Reichsgericht im Anschluß an die mitgeteilte Begründung der Schadenshaftung auch noch auf § 670 BGB. hin, aber nur um festzustellen, daß die Bejahung der Haftung nicht mit § 670 BGB. in Widerspruch stehe. Nicht anders liegt es in dem Fall J.W. 1914 S. 676 Nr. 4. Hier kam die Privatperson der Aufforderung eines Polizeibeamten nach, ihm die Teilnehmer an einer Schlägerei zu zeigen. Die Privatperson wurde bei Ausführung des Auftrages verletzt. Das Reichsgericht bejahte auch hier die Haftung der Stadtgemeinde mit der Begründung, daß die Erteilung des Auftrages an die persönlich unbeteiligte Privatperson, die um öffentlicher Interessen willen veranlaßt worden sei, ihre Gesundheit in Gefahr zu bringen, mit rechtlicher Notwendigkeit die Verpflichtung des Auftraggebers einschließe, für allen der Privatperson durch die Ausführung des Auftrages entstehenden Schaden einzustehen. Daß es sich hier um eine Haftung auf Grund einer stillschweigenden Haftungsübernahme handelt, geht deutlich auch aus der vom Reichsgericht gebilligten Begründung des Berufungsgerichts hervor, in der es heißt: Für den Schaden habe die Stadtgemeinde Ersatz zu leisten, da die Gefährlichkeit des der Privatperson erteilten Auftrages derart in die Augen springend gewesen sei, daß nach Treu und Glauben die Haftung für den durch die Ausführung des Auftrages entstandenen Schaden als „bedungen" gelten müsse. Der Gedanke, daß Schäden, deren Gefahr mit der Ausführung eines Auftrages von selbst verbunden sind und als besondere Gefahr dieser Geschäftsbesorgung von beiden Teilen von vornherein in Rechnung gezogen werden müssen, den Aufwendungen gleichzuachten sind, taucht zum erstenmal im RGZ. Bd. 98 S. 195 ff. (200) auf.

In diesem Falle hatte der Bürgermeister einer rheinischen Gemeinde Privatpersonen zur Hilfeleistung aufgefordert. Eine Privatperson, die sich daraufhin an den Rettungsarbeiten (es handelte sich um einen Brand) beteiligt hatte, wurde durch einen einstürzenden Schornstein verletzt. Aufgrund der mitgeteilten weiteren Fassung des Aufwendungsbegriffes bejahte das Reichsgericht die Haftung der Gemeinde für den Schaden der Privatpersonen unter dem Gesichtspunkt der Auf-

wendung nach § 670 BGB. An dieser Rechtsprechung hat das Reichsgericht seitdem festgehalten[29]).

bb) Entstehungsgeschichte des § 670 BGB.

Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bieten so ein wenig einheitliches Bild hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Umfange Schäden, die dem Beauftragten bei der Ausführung eines Auftrages entstehen, als Aufwendungen nach § 670 BGB. von dem Auftraggeber zu ersetzen sind. Aus der Entstehungsgeschichte des § 670 BGB. ist eine Klärung dieser Frage nicht zu gewinnen. In den Motiven heißt es, daß eine allgemeine Regelung „wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle" nicht gegeben werden könne[30]).

Bei den Beratungen der Zweiten Kommission[31]) wurde der Antrag eingebracht, den Bestimmungen über den Ersatz von Aufwendungen des Beauftragten durch den Auftraggeber folgende Vorschrift anzufügen:

„Für Verluste, welche der Beauftragte aus Gefahren erleidet, die nach dem (bestimmten) Inhalte des Auftrages von der Geschäftsbesorgung unzertrennlich sind, hat der Auftraggeber dem Beauftragten Ersatz zu leisten."

Die Antragsteller hielten diese Vorschrift für erforderlich, weil derartige Verluste begrifflich nicht als Aufwendungen angesehen werden könnten, ihr Ersatz durch den Auftraggeber aber geboten sei[32]).

Die Gegner, die den Antrag zu Fall brachten, ließen sich dabei von verschiedenen Erwägungen leiten. Die einen waren der Ansicht, daß schon die allgemeinen Grundsätze in vielen Fällen zu dem Ziele führen würden, das die Antragsteller verfolgten, stimmten also gegen den Antrag, weil sie die Aufnahme der vorgeschlagenen Ergänzungs-

29) Vgl. RG. Leipz. Zeitschrift 1921 Sp. 267, ebenfalls eine Hilfeleistung bei einem Brande betreffend; ebenso OLG. Kassel J.W. 1927 S. 1276 Nr. 2; vergl. auch RGZ. Bd. 122 S. 303 bis 305, wo sich eine Übersicht über die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts findet. In RG. J.W. 1927 S. 441 Nr. 7 ist die Haftung wiederum aufgrund einer Hafttungsübernahme — es handelte sich um einen tödlichen Unfall — bejaht.

30) Mot. Bd. II S. 541.

31) Prot. Bd. II S. 367.

32) „Der Beauftragte" — so führten sie nach Prot. Bd. II S. 368 aus — „handele, indem er das Geschäft des Auftraggebers besorge, auf dessen Rechnung und Gefahr; die Gefahr würde den Auftraggeber getroffen haben, wenn er das Geschäft selber besorgt hätte. . . . Die Anerkennung des Ersatzanspruches stehe auch in besonderem Einklange mit der Herausgabepflicht des Beauftragten; wie der Beauftragte allen Vorteil herausgeben müsse, dessen Erlangung in ursächlichem Zusammenhange mit dem aufgetragenen Geschäft stehe, so müsse ihm auch aller mit diesem in ursächlichem Zusammenhang stehende Nachteil ersetzt werden."

bestimmung für entbehrlich hielten. Die anderen stimmten gegen den Antrag, weil sie ihn für sachlich zu weitgehend hielten[33]).

cc) Eigene Stellungnahme.

Bei dieser verworrenen Abstimmungssituation kann die Entstehungsgeschichte des § 670 BGB. zur Auslegung dieser Vorschrift nichts Entscheidendes beitragen. Sicher ist nur, daß der Aufwendungsbegriff die Umgrenzung für die Ersatzpflicht des Auftraggebers nach § 670 BGB. bildet. Über die rechtliche Tragweite des Aufwendungsbegriffes herrschte bereits wieder Uneinigkeit. Jedenfalls ging man davon aus, daß dem Bürgerlichen Recht ein allgemeiner Aufwendungsbegriff eigen sei, aus dem die Abgrenzung zwischen Aufwendung und Schaden entnommen werden müsse. Beide Begriffe haben in dem allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse Aufnahme gefunden. Sie stehen dort in §§ 249—256 BGB. (Schaden) und §§ 256, 257 BGB. (Aufwendung) selbständig und in bewußtem Gegensatz nebeneinander. Schon im gemeinen Recht war dieser Gegensatz scharf herausgearbeitet. So sagt von Thur[34]):

„Schaden ist ein Vermögensnachteil, den jemand ohne sein eigenes Zutun und gegen seinen Willen erlitten hat; Regreß wird genommen für einen Nachteil, den man sich freiwillig im fremden Interesse zugefügt hat."

Das entscheidende Unterscheidungsmerkmal zwischen Aufwendung und Schaden ist danach, daß sich die Aufwendung als eine freiwillige, der Schaden dagegen als eine unfreiwillige Vermögensminderung darstellt. Diese Auffassung stimmt mit dem allgemeinen Sprachgebrauch überein, der mit diesen wichtigen Begriffen des täglichen Lebens eine festumrissene Vorstellung verbindet. Wie bereits hervorgehoben, spricht nichts für die Annahme, daß die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches hierin eine Änderung in Abweichung von dem allgemeinen Sprachgebrauch eintreten lassen oder gar im Auftragsrecht einen besonderen Aufwendungsbegriff schaffen wollten[35]). Allerdings waren die Gegner des Ergänzungsantrages in der Zweiten Kommission, die diesen für überflüssig hielten, der Ansicht, daß die Unterordnung von Schäden eines Beauftragten bei Ausführung gefährlicher Aufträge unter den Begriff der Aufwendung nicht mit der Begründung abge-

33) Sie führten nach Prot. Bd. II S. 369 aus, es sei nach der Natur und dem Zwecke des Auftrages als Regel nicht anzunehmen, daß der Auftraggeber sich zu mehr als zu dem Ersatz der Verluste habe verpflichten wollen, die absichtlich um der Erreichung gewisser Zwecke willen herbeigeführt worden seien. Werde dem Auftraggeber in wenig sicher umschriebenen Grenzen die Haftung für Gefahren auferlegt, so könne das zu Belastungen des Auftraggebers führen, die dem Rechtsgefühl widerstritten.

34) activ de in rem verso S. 34.

35) So auch Böckel, Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 96 S. 396, 399.

lehnt werden könne, daß die Einbuße, die der Beauftragte erleide, von ihm nicht vorsätzlich herbeigeführt worden sei. Es müsse genügen, daß die Handlung, mit der die Gefahr verbunden gewesen sei, von dem Beauftragten vorsätzlich vorgenommen worden sei[36]).

Dieser von sämtlichen übrigen Kommissionsmitgliedern bekämpften Auffassung ist entgegenzuhalten, daß ein Unterschied zu machen ist zwischen der vorsätzlichen Vornahme der Handlung, die den Schaden zur Folge hat, und der vorsätzlichen Herbeiführung des Schadens selbst. Nur jene Handlung ist gewollt, d. h. in den Willen des Handelnden aufgenommen, nicht dagegen der Schaden selbst[37]). Da Schaden und Aufwendung Vermögensminderungen darstellen, kann für das Unterscheidungsmerkmal der Freiwilligkeit von Bedeutung nur sein, ob bei dem Handelnden ein Wille in Richtung auf die Vermögensminderung selbst vorhanden war oder nicht. Dies wird von Brückmann[38]) grundlegend verkannt, wenn er ausführt: Die mit einer Handlung verbundene Vermögensminderung sei an sich schon nicht etwas Primäres, sondern eine im eminenten Sinne sekundäre Folgeerscheinung. Der Wille des Handelnden richte sich keineswegs auf die Kosten und die Vermögensminderung. Diese seien für ihn Wirkungen, Folgeerscheinungen, die er mit in Kauf nehmen müsse, wenn er die Sache fördern wolle. Sei dem aber so, dann könne auch die weitere Folge, daß sich an eine Handlungsweise u. U. Vermögensminderungen in Gestalt von zufälligen, nicht vorhersehbaren Schäden anknüpften, begrifflich keinen Unterschied begründen. Auch hier habe der Handelnde das Primäre, die verursachende Aktion, gewollt. Brückmanns Ansicht tut dem Aufwendungsbegriff Gewalt an und verwischt völlig die Grenzen gegenüber dem Schadensbegriff; denn letzten Endes läßt sich bei jeder willensfähigen Person, die einen Schaden erlitten hat, eine bewußt vollzogene Handlung aufzeigen, ohne deren Vornahme das schadenstiftende Ereignis nicht eingetreten wäre, sofern man nur die Kausalreihe genügend weit zurückverfolgt. Insbesondere tritt das Unterscheidungsmerkmal der Freiwilligkeit bei Brückmann gänzlich in den Hintergrund, da es seine Bezogenheit auf die Vermögensminderung eingebüßt hat. Michaelis[39]) urteilt deshalb über diese Ansicht nicht ohne Grund, sie verändere willkürlich und ohne Notwendigkeit die Bedeutung des Aufwendungsbegriffes. Wenn Michaelis erklärend anknüpft, daß Brückmann zu dieser Auslegung des Aufwendungsbegriffes gekommen sei, weil er anders die von ihm aufgestellte Theorie über den Umfang der Ersatzpflicht des Auftraggebers nach § 670 BGB. nicht habe aufrecht erhalten können, so kann dem ein besonderer Sinn unterlegt werden:

36) Prot. Bd. II S. 369; ähnlich Brückmann a. a. O. S. 196.
37) So auch Planck zu § 670 BGB. Bem. 5.
38) a. a. O. S. 196; vergl. auch Orthal a. a. O. S. 36, 37.
39) Haftet der Auftraggeber dem Beauftragten für Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages erlitten hat? Erlanger Diss. S. 19.

Die Begriffe Aufwendung und Schaden haben, wie bereits erwähnt, für das Bürgerliche Recht eine allgemeine Bedeutung. Insbesondere dient der Aufwendungsbegriff nicht allein dazu, ein konkretes Lebens- und Rechtsverhältnis: „Auftrag" zu regeln; er ist darüber hinaus noch für eine ganze Reihe weiterer Lebens- und Rechtsbeziehungen innerhalb des Bürgerlichen Rechtes bestimmend, vgl. §§ 256, 257, 304, 552, 654, 693, 970, 1298, 1390, 1618, 1648; 1715; 1835; 2050 BGB. bei dieser Sachlage würde es eine Verkennung juristischer Betrachtungsweise bedeuten, wollte man den allgemeinen Begriff der Aufwendung aus der besonderen Interessenlage innerhalb des Auftragsverhältnisses herleiten. Will man für § 670 BGB. keinen besonderen Begriff der Aufwendung aufstellen, — und das ist nirgendwo beabsichtigt — so ist bei der Entwicklung des Aufwendungsbegriffes auf alle denkbaren Folgerungen aus ihm Bedacht zu nehmen.

Bringt man, um dies an einem Beispiel zu erläutern, Schäden in gewissem Umfange unter den Begriff der Aufwendung, so entfällt insoweit die Möglichkeit einer Vorteilsausgleichung, die auf das Gebiet der Schadensersatzansprüche beschränkt ist. Wollte man innerhalb eines durch Heranziehung des Aufwendungsbegriffes geregelten Rechtsverhältnisses dennoch den Grundsatz der Vorteilsausgleichung auf die in Rede stehenden Vermögenseinbußen zur Anwendung bringen, so müßte man insoweit doch wieder von der Einbeziehung unter den Aufwendungsbegriff absehen. Damit wäre aber klar, daß für das betreffende Rechtsverhältnis ein für den allgemeinen Begriff der Aufwendung verschiedener Aufwendungsbegriff aufgestellt worden ist. Da dies nach dem Obengesagten jedenfalls für das Auftragsverhältnis nicht anzunehmen ist, so können Schäden, die von dem Beauftragten nicht als solche gewollt sind, niemals unter den Begriff der Aufwendung gebracht werden[40]).

Soweit allerdings Schriftsteller wie Planck[41]), Staudinger[42]) u. a. hieraus folgern, daß ein Schadensersatzanspruch des Beauftragten gegen den Auftraggeber für zufällige Schäden bei Ausführung des Auftrages ausgeschlossen sei, kann ihnen nicht ohne weiteres beigetreten werden. Dies um so weniger, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung über den Ersatz solcher Schäden nach dem oben S. 11, 12 Gesagten lediglich an der Uneinigkeit der Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches über eine theoretische Vorfrage, eben den Umfang des Aufwendungsbegriffes, gescheitert ist.

---

40) Ebenso Planck a. a. O. zu § 670 BGB. Bem. 5; Staudinger a. a. O. zu § 670 BGB. Bem. 6; Sörgel Komm. zum BGB. I zu § 670 Bem. 6; Michaelis a. a. O. S. 17, 18; a. M. Brückmann a. a. O. S. 206, 207 und, mit Abweichungen im Einzelnen, die oben S. 18 Genannten; die nicht einheitliche Stellungnahme des Reichsgerichts ist bereits oben S. 19 ff. dargelegt worden.

41) a. a. O. zu § 670 Bem. 5.

42) a. a. O. zu § 670 Bem. 6.

Die Mitglieder der Zweiten Kommission, die den Ergänzungsantrag eingebracht hatten, wie der Teil der Antragsgegner, der den Ergänzungsantrag als entbehrlich bekämpfte, waren sich jedenfalls darin einig, daß der Auftraggeber für zufällige Schäden des Beauftragten bei Ausführung des Auftrages in gewissem Umfange Ersatz zu leisten habe, wenn unter ihnen auch über den rechtlichen Gesichtspunkt, aus dem heraus der Schadensersatz zu leisten sei, und über die Abgrenzung der Schadensersatzpflicht im einzelnen Streit herrschte. Gerade die Entstehungsgeschichte des § 670 BGB. legt die Frage nahe, ob dem Beauftragten ein Ersatz für Schäden, die er bei Ausführung des Auftrages erleidet, nicht unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem der Aufwendung nach § 670 BGB. zu gewähren ist.

c) Sind Unfallfolgen in analoger Anwendung der Bestimmungen über den Aufwendungsersatz zu ersetzen?

Im Wege einer erweiternden Auslegung des § 670 BGB. oder einer analogen Anwendung dieser Vorschrift[43]) wird man eine solche Ersatzpflicht nicht begründen dürfen. Eine erweiternde Auslegung der Vorschrift müßte bei der Erweiterung des Aufwendungsbegriffes einsetzen, würde also zu dem oben abgelehnten Ergebnis führen, für § 670 BGB. einen besonderen Begriff der Aufwendung zu schaffen. Durch die analoge Anwendung eines Rechtssatzes auf einen dem Wortlaut nach von ihm nicht geregelten Tatbestand wird der Rechtssatz dadurch auf seinen wahren gesetzlichen Umfang gebracht, daß von Voraussetzungen desselben abgesehen wird, die für den Gesetzgeber nicht mitbestimmend für die Regelung der Rechtslage waren. Beide Tatbestände, der von dem Rechtssatz geregelte, wie der nichtgeregelte Tatbestand müssen die danach rechtlich erheblichen Voraussetzungen gemeinsam haben. Da § 670 BGB. eine Aufwendung im Sinne einer freiwilligen Vermögensminderung voraussetzt, bei Unfallschäden des Beauftragten eine solche freiwillige Vermögensminderung jedoch nicht vorliegt, scheitert hieran auch die analoge Anwendung des § 670 BGB. auf solche Unfallschäden[44]).

d) Sind Unfallschäden auf Grund eines allgemeinen Grundsatzes der Gefahrtragung zu ersetzen?

aa) Problemstellung.

Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob innerhalb des Auftragsverhältnisses dem Beauftragten auf Grund eines beson-

43) wie Hoeniger Arch. f. Bürg. Recht Bd. 35 S. 274 es will.

44) so auch Oertmann a. a. O. zu § 670 BGB. Bem. 3 b δ; Böckel a. a. O. S. 405, 406; Michaelis a. a. O. S. 27.

deren, von § 670 BGB. losgelösten Rechtssatzes ein Anspruch auf Ersatz von Unfallschäden gegen den Auftraggeber zusteht[45]). Daß der Auslegungsvorschrift des § 157 BGB. ein solcher Rechtssatz nicht entnommen werden kann, bedarf keiner näheren Begründung. Auch aus der Vorschrift des § 242 BGB. kann eine selbständige Haftungsgrundlage nicht hergeleitet werden, da sie ein schon bestehendes Schuldverhältnis voraussetzt[46]). Auf den in § 242 BGB. ausgesprochenen Grundsatz von Treu und Glauben allein kann also eine Verpflichtung des Auftraggebers, dem Beauftragten den bei der Ausführung des Auftrages entstehenden Schaden zu ersetzen, nicht gegründet werden. Damit ist aber die eingangs gestellte Frage nach einem besonderen Rechtssatz, der eine solche Verpflichtung zum Inhalt haben könnte, noch nicht beantwortet[47]).

Die Frage zeigt innerhalb des Auftragsverhältnisses einen Interessengegensatz zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten auf. Der Gesetzgeber hat sich, wie wir oben gesehen haben, der ausdrücklichen Beantwortung dieser Frage entzogen. Sie zu lösen, ist Aufgabe der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung geblieben[48]). Sie können sich dieser Aufgabe nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, daß das Auftragsrecht eine über § 670 BGB. hinausgehende Ersatzpflicht des Auftraggebers nicht enthalte und die Schaffung eines neuen Haftungsgrundes nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht möglich, insbesondere nicht in § 242 BGB. zugelassen sei. Durch das Auftragsrecht ist ein konkretes Lebensverhältnis, das Auftragsverhältnis, in den Kreis gesetzlicher Regelung gezogen. Alle sich innerhalb dieses Auftragsverhältnisses ergebenden Interessengegensätze verlangen ihre Lösung. Daß dem Grundsatz von Treu und Glauben bei der Lösung dieser Interessengegensätze besondere Bedeutung zukommt, bedarf keiner Hervorhebung. Bei dieser Gestaltung der Dinge kann nicht davon gesprochen werden, daß die Vorschrift des § 242 BGB. in unzulässiger Weise zur Schaffung einer neuen Haftungsgrundlage herangezogen werde. Die Verneinung einer über § 670 BGB. hinausgehenden Ersatzpflicht des Auftraggebers könnte nur mit der Begründung erfolgen, daß der Interessenkonflikt unter Heranziehung des geschrie-

45) Es wird dabei nicht an eine besondere Gestaltung des Tatbestandes gedacht, nach der etwa eine Haftung des Auftraggebers aufgrund einer schuldhaften Verletzung seiner Vertragspflichten oder eines Garantievertrages anzunehmen wäre. Eine Haftung aus Verschulden liegt außerhalb des Rahmens der Untersuchung. Wegen des Garantievertrages vergl. S. 31.

46) Planck zu § 242 BGB. Bem. 3 Abs. 2; vergl. auch RGRK. zu § 242 Bem. 1. („Der § 242 besagt an sich nicht, was der Gläubiger fordern darf und der Schuldner leisten muß; er bestimmt vielmehr, wie zu leisten ist ...“).

47) wie Michaelis a. a. O. S. 27—29 in seiner Polemik gegen Dernburg, Crome, Heck und Müller-Erzbach anzunehmen scheint.

48) Vergl. Müller-Erzbach a. a. O. S. 416: „Der Richter ist darauf angewiesen, den Interessenkonflikt selbst zu lösen ...“.

benen Rechts und des dieses beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben so zu lösen sei.

Ausgangspunkt für die Lösung des aufgezeigten Interessengegensatzes muß stets das geschriebene Recht sein, soll nicht die in den Gesetzesbefehlen erscheinende rechtliche Ordnung über allgemeinen Rechtsgedanken in Unordnung geraten. Das geschriebene Recht kennt für die Ersatzpflicht des Auftraggebers im Auftragsverhältnis nur die Vorschrift des § 670 BGB. Schäden, die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages erleidet, sind weder unmittelbar noch im Wege erweiternder Auslegung oder der Analogie unter diese Vorschrift zu bringen. Es erhebt sich deshalb die Frage, ob hierdurch der Interessengegensatz im Sinne der Verneinung einer Ersatzpflicht des Auftraggebers für Schäden entschieden werden sollte. Die Frage ist nach dem S. 15 Gesagten zu verneinen: aus dem Gesetz kann, zumal angesichts der Entstehungsgeschichte des § 670 BGB., weder für noch gegen eine über § 670 BGB. hinausgehende Ersatzpflicht etwas Entscheidendes entnommen werden[49]).

Es ist deshalb erforderlich, den Interessengegensatz dahin einer Prüfung zu unterziehen, wie er nach allgemeinen Gesichtspunkten, insbesondere nach Treu und Glauben, zu lösen ist. Dabei ist auch die Frage aufzuwerfen, ob überhaupt eine allgemeine Beantwortung dieser Frage möglich ist. Zuvor soll das vorliegende Material an gesetzgeberischen Regelungen, an Meinungen der Wissenschaft und an Entscheidungen der Gerichte kurz zusammengestellt werden, um einen Überblick darüber zu gewinnen, wie der Interessengegensatz im Laufe der rechtsgeschichtlichen Entwicklung bis zu der uns bereits bekannt gewordenen Periode, die mit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches einsetzt, gesehen und gelöst worden ist.

bb) Geschichtlicher Rückblick.

Die grundsätzliche Stellung des römischen Rechts zu dem aufgezeigten Interessengegensatz bleibt unklar, da die beiden wichtigsten Quellenstellen L. 26 §§ 6. 7 D. de mandati 17, 1 (Paulus)[50]) und L. 62

---

49) So auch Müller-Erzbach a. a. O. S. 461; Heck, Grundriß des Schuldrechts § 119 Ziff. 4; Otto von Gierke, D. Privatrecht Bd. III S. 724 Fußnote 28; Stammler, die Lehre von dem richtigen Recht S. 224.

50) § 6. Non omnia, quae impensurus non fuit mandator, imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adprehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandavo imputari oportet.

— 7. Sed cum servus, quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecisset, Neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet.

§ 5 D. de furtis 47, 2 (Africanus)[51]) in sich widerspruchsvoll, jedenfalls nicht in Einklang miteinander zu bringen sind. Das mittelalterliche römische Recht folgte zunächst der Ansicht des Africanus. Unter dem Einfluß von Accursius ging man teilweise sogar über dessen Auffassung hinaus, indem man dem Beauftragten Ersatz auch für rein zufällige Schäden zusprach. In neuerer Zeit setzte sich die Meinung des Paulus mehr und mehr durch, indem man dem Beauftragten einen Ersatzanspruch nur bei Verschulden des Auftraggebers gab. Erst gegen Ausgang des 19. Jahrhunderts, also in der Zeit, die an dem Neubau des deutschen bürgerlichen Rechts arbeitete, traten eine Reihe von Schriftstellern unter Führung von Ihering aufgrund eingehender Untersuchungen des Problems für eine Besserstellung des Beauftragten ein. Bevor wir uns jedoch mit der Ansicht dieser neuen Richtung in der Rechtswissenschaft beschäftigen, wollen wir zunächst noch einen Blick auf die deutsche und ausländische Gesetzgebung werfen, soweit sie dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorangegangen ist.

Das ältere deutsche Recht kennt eine Reihe von Lebensverhältnissen, in denen der eine Beteiligte dem anderen den Schaden ersetzen muß, den dieser durch Zufall erlitten hat. Unger[52]) nennt es einen alten Grundsatz des deutschen Rechts, „daß der Beauftragte durch den Auftrag keinen Schaden erleiden soll". Für das ältere deutsche Recht läßt sich zwar ein solcher allgemeiner Grundsatz nicht aufzeigen, doch wird man Böckel[53]) beipflichten müssen, wenn er aus den uns zugänglichen Einzelbestimmungen den allgemeinen Satz herleitet: „Wen bei Ausführung einer vertragsmäßigen Verpflichtung im Interesse eines anderen ein Schaden trifft, hat einen Anspruch auf Ersatz gegenüber dem, zu dessen Vorteil er tätig geworden." Insbesondere ist dies auch die Auffassung des Sachsenspiegels III 6 § 3:

„Wirt aber ime sîn phert oder ander sîn gût dûblîche oder roûbliche genommen in des herren dînste, âne des knechtes schult, daz mûz

51) § 5. Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num aeque dicendum sit, omni modo damnum praestari debere, et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum, ut, etiamsi ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilo minus tamen damnum decidere cogatur, justissime enim procuratorem allegare non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset: idque evidentius in causa depositi apparere. nam licet alioquin aequum videatur non opportere cuiquam plus damni per servum quam quanti ipse servus sit, multo tamen aequius esse nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse, et sicut in superioribus contractibus, venditione locatione pignore, dolum eius, qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum, quorum causa contrahatur iphis potius damnosam esse debere nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit, et similiter eius qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponerit.

52) Handeln auf fremde Gefahr, Jherings Jahrbücher Bd. 33 S. 299 ff. (335).

53) Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten, Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 96 S. 376 ff. (380).

ime der herre gelden; dâ vor mûz man ouch deme herren antwurten, ab her dar ûf claget."

Mit der Rezeption ist auch dieser Grundsatz bis auf wenige Sonderfälle im Zuge der ersatzfeindlichen Richtung des gemeinen Rechts außer Anwendung gekommen.

Das preuß. allgemeine Landrecht von 1794 bestimmte in I, 13 §§ 80, 81 folgendes:

§ 80: „Unglücksfälle, welche den Bevollmächtigten bei Ausrichtung des Geschäfts treffen, ist der Machtgeber nur insofern zu vergüten schuldig, als er dazu auch nur durch ein geringes Versehen Anlaß gegeben hat".

§ 81: „Doch muß der bloß zufällige Schaden auch alsdann vergütet werden, wenn der Bevollmächtigte die bestimmte Vorschrift des Machtgebers, ohne sich der Gefahr einer solchen Beschädigung auszusetzen, nicht hat befolgen können".

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachen von 1863 bestimmte in § 1302, daß der Auftraggeber nur für Verschulden hafte. In den Motiven hierzu heißt es allerdings, daß der Auftraggeber natürlich auch für den Schaden hafte, welchen der Beauftragte durch die Gefährlichkeit des Auftrages erlitten habe. Nach Siebenhaar[54]) soll sich die Bemerkung der Motive jedoch nur auf Schäden beziehen, die dem Begriff der Verwendungen unterzuordnen sind.

Der bayerische Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1863 sah neben der Verschuldenshaftung den Ersatz des Schadens vor, den der Auftraggeber vermöge der ihm bekannten besonderen Gefährlichkeit der Dienstleistung voraussehen konnte

Von der ausländischen Gesetzgebung interessiert in diesem Zusammenhang insbesondere das französische und österreichische Recht. Der code civil geht auf den Grundsatz des älteren deutschen Rechts zurück, wenn es in Art. 2000 heißt:

«Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence, qui lui doit imputable» („ohne Anlaß eigener Unvorsichtigkeit" im Badischen Landrecht).

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Erbländer der österreichischen Monarchie bestimmt im § 1014 zunächst, daß der Auftraggeber allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden zu ersetzen habe. Im Anschluß hieran heißt es im § 1015:

„Leidet der Gewalthaber bei der Geschäftsführung nur zufälliger Weise Schaden, so kann er in dem Falle, daß er das Geschäft unentgeltlich zu besorgen übernahm, einen solchen Betrag fordern,

54) Komm. II zu § 1314 S. 316.

welcher ihm bei einem entgeltlichen Vertrage zur Vergütung der Bemühung nach dem höchsten Schätzungswerte gebührt haben würde".

cc) Die neuere Rechtswissenschaft im ausgehenden 19. Jahrhundert.

Nach diesem Seitenblick auf die deutsche und ausländische Gesetzgebung bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert wenden wir uns wiederum der bereits erwähnten neueren Richtung der deutschen Rechtswissenschaft im ausgehenden 19. Jahrhundert zu. Es ist dies die Zeit, die bereits an dem Bürgerlichen Gesetzbuch arbeitete, woraus sich eine fruchtbare wechselseitige Anregung von Rechtswissenschaft und Gesetzgebungsarbeit ergab. Nicht zuletzt hierauf mag es zurückzuführen sein, daß die neuere Richtung der Rechtswissenschaft das Problem in besonderem Maße vertiefte.

Ihering[55]), der diese Richtung anführte, erklärt es als ein Gebot der Billigkeit, daß der Auftraggeber, unabhängig von einem Verschulden auf seiner Seite, dem Beauftragten den Schaden ersetze, den er „durch das aufgetragene Geschäft (nicht bloß bei Gelegenheit der Ausführung desselben)", erlitten habe.

Mommsen[56]) unterscheidet zwischen Schäden, die darin ihren Grund haben, daß der Auftrag diesen bestimmten Inhalt gehabt oder darin, daß der Beauftragte den Auftrag auf diese, und nicht, wie er das auch hätte tun können, auf eine andere Weise ausgeführt hat. Im ersten Falle läßt Mommsen den Auftraggeber ohne Rücksicht auf Verschulden haften, im zweiten Fall nur dann, wenn ihn in irgendeiner Weise ein Verschulden trifft. Unger[57]) sieht in der Unterscheidung Mommsens eine nicht zu billigende Einschränkung der Haftung des Auftraggebers. Der Dienst, den der Beauftragte dem Auftraggeber erweise, bestehe nicht so sehr in der Uebernahme als vielmehr in der Ausführung des Auftrages. Aus dem Auftrage an sich entspringe der Schaden niemals, sondern immer nur aus der Vollziehung desselben. Der Verlust sei nie eine Folge der Ausführung des Auftrages, sondern stets eine Folge des Auftrages. Überlasse der Auftraggeber dem Beauftragten die Art der Ausführung, so handle der Beauftragte, sofern er nur ordnungsmäßig und der Verkehrssitte entsprechend vorgehe, nicht minder im Interesse und daher auf Gefahr des Auftraggebers, wie wenn er eine genaue Anweisung vollziehe. Im übrigen vertieft Unger die Meinung Jherings, indem er ausführt[58]): Sonne und Wind müßten gleich verteilt sein. Es sei billig, daß der Auftraggeber den aus der Ausführung des Auftrages entstehenden

55) in Jherings Jahrbücher Bd. 4 S. 37 ff.
56) Erörterungen ... 2. Heft S. 62.
57) in Jherings Jahrbücher Bd. 33 S. 331, 332.
58) a. a. O. S. 329, 330.

Schaden zu tragen habe, da er auch den Nutzen daraus habe, aber es sei unbillig, ihn für unvorhergeschene und unberechenbare Nachteile aufkommen zu lassen, die nebenher durch Zufall dem Beauftragten zustießen. Stehe der eingetretene Unfall „in keinem ursächlichen Zusammenhang und in keiner unmittelbaren Verbindung mit der Erfüllung des Auftrages", so könne er nicht auf den Auftrag zurückgeführt und dem Auftraggeber zur Last gelegt werden. Es komme immer darauf an, „ob der Schaden dem Auftrag zu imputieren oder einem Zufall zuzuschreiben" sei. Nach Eisele[59]) muß der Auftraggeber den von ihm zu ersetzenden Schaden durch Erteilung des Auftrages verursacht haben. Wenn Unger sage, aus dem Auftrage an sich entspringe der Schaden niemals, sondern immer nur aus der Vollziehung desselben, so sei zwar richtig, daß in der Reihe der causal zusammenhängenden Vorgänge zunächst vor dem Eintritt des Schadens die Ausführung des Auftrages stehe, aber die Mandatserteilung sei darum nicht minder in der Reihe der verursachenden Faktoren: Sie sei in der Reihe das erste Glied. Hanau[60]) läßt den Auftraggeber abgesehen von Verschulden für Schäden haften, die den Beauftragten bei Ausführung seines Auftrages durch Zufall treffen, wenn dieser Zufall „auf ein inneres Moment des Auftrages als seine Veranlassung mit Bestimmtheit zurückgeführt werden kann".

dd) Kritische Würdigung unter Entwicklung der eigenen Stellungnahme.

Wenn wir die Ansicht der Rechtswissenschaft, die unter Führung von Jhering dem Auftraggeber eine über den Ersatz von Aufwendungen in dem von uns dargelegten Sinne hinausgehende Schadensersatzpflicht auferlegt, einer vorläufigen kritischen Würdigung unterziehen, so darf zunächst festgestellt werden, daß es zweifellos Fälle gibt, in denen eine Bescheidung bei bloßem Aufwendungsersatz keine befriedigende interessenmäßige Lösung bedeuten würde. Eine Haftung aus Verschulden, die nicht mehr im Rahmen dieser Arbeit liegt, und eine Haftung auf Grund eines Garantievertrages werden nur einen Teil dieser Fälle einer befriedigenden Lösung zuführen können. Wir brauchen dabei nur an die Seite 9 ff. mitgeteilten, zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangten Fälle zu denken, in denen es sich, wie in RGZ. Bd. 98 S. 200 hervorgehoben, um gefährliche Aufträge und damit um Schäden handelte, deren Gefahr mit der Ausführung des Auftrages von selbst verbunden war und als besondere Gefahr der Geschäftsbesorgung von beiden Teilen von vornherein in Rechnung gezogen werden mußte. Es würde den Grundsatz von Treu und Glauben aufs Gröblichste verletzen, wollte man in diesen Fällen den Inter-

59) Arch. f. civ. Praxis Bd. 84 S. 349.
60) Die Voraussetzungen ... S. 63.

essengegensatz nicht zugunsten des Beauftragten lösen. Freilich bedeutet dies eine Belastung des Auftraggebers, die in besonderen Fällen zu einer erheblichen Härte führen kann. Eine in bedrängter Lage um Hilfe rufende Privatperson könnte sich plötzlich ungeahnten Ansprüchen ihrer Retter auf Ersatz der diesen bei dem Rettungswerk entstandenen Schäden gegenüber sehen. Hier muß jedoch in Betracht gezogen werden, daß in der Regel ein solcher Notruf überhaupt keine Willenserklärung sein wird, die rechtliche Wirkungen hervorzubringen geeignet wäre[61]). Schon bei der Beantwortung der Frage, ob die ausdrücklichen Erklärungen oder schlüssigen Handlungen der Beteiligten nach Treu und Glauben die Annahme eines Auftragsvertrages rechtfertigen, würde das mögliche Ausmaß der den Auftraggeber treffenden Schadensersatzpflicht in Rechnung zu setzen sein. Dabei würde die Annahme eines Auftragsvertrages bei der Heranziehung von Privatpersonen zu einem Rettungswerk durch staatliche oder gemeindliche Organe ungleich näher liegen als bei dem von einer Privatperson ausgehenden Ansuchen um Hilfeleistung[62]).

Es hieße allerdings den Bogen zugunsten des Beauftragten überspannen, wollte man den Auftraggeber für alle Schäden haften lassen, die in dem Sinne ursächlich auf die Erteilung des Auftrages zurückzuführen sind, daß ohne die Auftragserteilung — und die sich in der Kausalreihe hieran anschließende Ausführung desselben — der Schaden nicht eingetreten wäre. Dies würde dazu führen, den Auftraggeber, der vielleicht einen Auftrag zu einem harmlosen Gang gegeben hat, für den Schaden haften zu lassen, den der Beauftragte durch einen unterwegs auf ihn gefallenen Dachziegel erlitten hat. Um mit Unger[63]) zu sprechen: Sonne und Wind müssen gleich verteilt sein. Es ist billig, daß der Auftraggeber den aus der Ausführung des Auftrages entstehenden Schaden zu tragen hat, da er den Nutzen daraus hat; aber es ist unbillig, ihn für unvorhersehbare und unberechenbare Nachteile aufkommen zu lassen, die nebenher und durch Zufall dem Beauftragten zustoßen. Man gerät damit bei der Verkettung der Dinge und der Verschlungenheit aller Ereignisse ins Grenzenlose. Es geht deshalb zu weit, wenn Eisele[64]) lediglich darauf abstellt, daß der Auftraggeber den Schaden, den der Beauftragte erlitten hat, durch Erteilung des Mandats verursacht haben muß. Gewiß ist die Erteilung

61) so auch Reichsgericht J.W. 1909 S. 311 Nr. 7.

62) Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, für die sich dasselbe Problem ergibt, scheidet ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nach § 679 BGB. allerdings unter gewissen Voraussetzungen aus; hier ist aber eine wesentliche Sicherung des Geschäftsherrn vor übermäßiger Beanspruchung durch vielleicht allzu hilfsbereite Helfer dadurch eingeschaltet, daß die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn zum Gegenstand haben muß, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt.

63) a. a. O. S. 329.

64) a. a. O., S. 349.

des Auftrages in der Kausalreihe, die zu dem bei Ausführung des Auftrages dem Beauftragten entstehenden Schaden führt, das erste Glied; dieser formale Gesichtspunkt ist aber nicht geeignet, irgendetwas entscheidendes zur Lösung des in Rede stehenden Interessengegensatzes beizutragen. Daß solche Schäden des Beauftragten, die mit der Erteilung des Auftrages und seiner Ausführung nicht im ursächlichen Zusammenhang stehen, von dem Auftraggeber nicht zu ersetzen sind, hätte keiner Hervorhebung bedurft. Wenn Jhering[65]) deshalb Schäden, die nicht durch das aufgetragene Geschäft (ex causa mandati), sondern bloß bei Gelegenheit der Ausführung desselben (ex occasione mandati) entstanden sind, von der Ersatzpflicht durch den Auftraggeber ausnimmt, so spricht er damit nur eine vom Standpunkt des heutigen Rechts gesehen selbstverständliche Tatsache aus. Auf der anderen Seite bleibt ohne nähere Erklärung dunkel, nach welchen Gesichtspunkten festgestellt werden soll, ob der Beauftragte den Schaden „durch das aufgetragene Geschäft" erlitten hat, zumal man Jhering die kausale Verknüpfung im Sinne der adäquaten Verursachung nicht ohne weiteres unterstellen kann. Die Formulierung Ungers[66]) gewinnt nicht dadurch an Klarheit, daß er neben dem ursächlichen Zusammenhang fordert, daß der von dem Auftraggeber zu ersetzende Schaden in „unmittelbarer Verbindung mit der Erfüllung des Auftrages" stehen müsse. Was Unger meint, wird deutlicher, wenn er fortfährt: Es komme immer darauf an, ob „der Schaden dem Auftrag zu imputieren oder einem Zufall zuzuschreiben" sei. Hier wird der Schaden zu dem Inhalt des Auftrages in eine ganz bestimmte Beziehung gesetzt. Hanau[67]) führt diesen Gedanken weiter aus, indem er den Auftraggeber für den Schaden, der dem Beauftragten bei Ausführung des Auftrages durch Zufall erwächst, nur dann haften läßt, wenn der Zufall „auf ein inneres Moment des Auftrages als seine Veranlassung mit Bestimmtheit zurückgeführt werden kann". Man hätte erwarten sollen, daß nun der Versuch unternommen worden wäre, dieses „innere Moment" des Auftrages materiell zu umschreiben. Statt dessen finden sich nur Anwendungen des von Hanau aus einer Zergliederung der oben S. 17, 18 Fußnote 50), 51) wiedergegebenen Digestenstellen des Paulus und Africanus hergeleiteten Grundsatzes auf dem Gesichtskreise der römischen Juristen entnommene Fälle. Erst hieraus ergibt sich, worin Hanau das „innere Moment" des Auftrages begründet sieht. Der eine Fall hat den Auftrag zum Ankauf eines Sklaven zum Gegenstand, durch den der Beauftragte bestohlen wird. Hanau[68]) unterscheidet hier in Anlehnung an Paulus: Wenn der Auftrag dahin lautete, einen bestimmten Sklaven anzukaufen, und dieser Sklave den Be-

65) a. a. O. S. 37.
66) a. a. O. S. 329, 330.
67) a. a. O. S. 63.
68) a. a. O. S. 58, 59, 65.

auftragten bestiehlt, so soll der Schaden notwendig mit dem Inhalt des Auftrages zusammenhängen; „es ist ein im Auftrag selbst liegendes Moment, das den Schaden herbeiführt, denn es ist der den Gegenstand des Auftrages selbst bildende Sklave, der den Mandatar bestiehlt". War die Auswahl des Sklaven dem Beauftragten überlassen, so soll der dem Beauftragten durch den diebischen Sklaven entstandene Schaden nicht mehr auf ein inneres Moment des Auftrages zurückgeführt werden können. Bei dem zweiten von Hanau herangezogenen Fall geht der Auftrag dahin, aus einer bestimmten Gegend einen Sklaven zu holen. Der Beauftragte wird unterwegs von Räubern beraubt. Hier wiederholt sich die Unterscheidung: War dem Beauftragten der einzuschlagende Weg genau bezeichnet und führte er durch eine notorisch räuberische Gegend, so soll es ein im Auftrage selbst liegendes Moment sein, das die Schädigung des Beauftragten herbeiführte. War dem Beauftragten die Wahl des Weges freigestellt und war es ihm infolgedessen möglich, einen Weg von durchschnittlicher Sicherheit zu wählen, so soll dies nicht der Fall sein.

In dieser Unterscheidung berührt sich die Ansicht Hanaus eng mit der von Unger als unbillig bekämpften Meinung Mommsen's[9]), nach welcher der Auftraggeber für zufällige Schäden nur dann haftet, wenn diese darin ihren Grund haben, daß der Auftrag diesen, d. h. den zum Schadensereignis führenden bestimmten Inhalt gehabt hat. Es ist Unger zuzugeben, daß diese Unterscheidung innerlich nicht begründet ist. Sie würde in eben dem Maße zu zufälligen Ergebnissen führen, wie es vom Zufall abhängig ist, ob der Auftraggeber dem Beauftragten hinsichtlich der Ausführung des Auftrages mehr oder weniger ins einzelne gehende Anweisungen erteilt hat. Es ist, um bei den von Hanau herangezogenen Beispielen zu bleiben, nicht einzusehen, weshalb dem Beauftragten deshalb der Ersatzanspruch versagt werden soll, weil ihm die Wahl des Sklaven oder des Weges freigestellt war.

Daß gleichwohl ein richtiger Kern in der von Hanau im Anschluß an Paulus getroffenen Unterscheidung steckt, wird klar werden, sobald der materielle Gehalt des Grundsatzes von der Zurückführung des Schadens auf ein „inneres Moment" des Auftrages aufgezeigt ist. Dieses innere Moment des Auftrages kann in nichts anderem zu suchen sein, als in der besonderen Gefahrenlage, in die der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages versetzt wird. Sie ist gegeben, wenn der Beauftragte einen diebischen Sklaven ankauft, wie wenn er seinen Weg durch eine notorisch räuberische Gegend nimmt. Ob die besondere Gefahrenlage aufgrund einer Einzelanweisung des Auftraggebers eintritt oder nicht, kann nach dem Obengesagten nicht von Bedeutung sein, sofern nur der Eintritt der besonderen Gefahrenlage ursächlich mit der Erteilung des Auftrages in Zusammenhang steht. Nehmen wir

69) Erörterungen aus dem Obligationenrecht, 2. Heft S. 62.

als besondere Gefahrenlage einen Brand an, bei dem eine zur Hilfeleistung hinzugezogene Privatperson während des Versuchs, Wertsachen aus dem brennenden Hause zu retten, von einem plötzlich einstürzenden Schornstein verletzt wird. Ob das Eindringen in das Haus auf Weisung des Leiters der Rettungsarbeiten oder aus eigenem Entschluß geschah, kann eine unterschiedliche Beurteilung nicht begründen, sofern sich nur die Rettungstätigkeit der Privatperson im Rahmen des ihr erteilten Auftrages hielt. Die besondere Gefahrenlage wird sich — und damit kommen wir zu der von Hanau und Mommsen gemachten Unterscheidung zurück — am ehesten dann ursächlich auf die Erteilung des Auftrages zurückführen lassen, wenn der Beauftragte nach bestimmten, die Gefahrenlage notwendigerweise mit sich bringenden Weisungen gehandelt hat. Jedoch kann mit der Ausführung eines in allgemeiner Form erteilten Auftrages mit derselben Notwendigkeit für den Beauftragten eine besondere Gefahrenlage verknüpft sein, wie denn überhaupt die Grenze zwischen einem Auftrag mit bestimmtem Inhalt und einem solchen, der dem Beauftragten hinsichtlich der Art seiner Ausführung verschiedene Möglichkeiten zur Wahl offen läßt, durchaus flüssig ist. Ob bei einem Brande der Auftrag des Leiters der Rettungsarbeiten an eine Privatperson dahin geht, aus dem brennenden Hause zu retten, was zu retten ist, gleich auf welche Weise, ob er ihr die Rettung einer bestimmten Person oder einer bestimmten Sache aufträgt, ob er ihr hinsichtlich des einzuschlagenden Weges oder der sonstigen Art der Ausführung bestimmte Einzelanweisungen erteilt oder nicht, alles dies tritt bei der interessenmäßigen Beurteilung der Sachlage hinter der Frage zurück, ob die Ausführung des Auftrages, gleich welchen Einzelinhalts, den Beauftragten in eine besondere Gefahrenlage versetzt. Wie dies bei einem in allgemeiner Form erteilten Auftrage der Fall sein kann, so ist es umgekehrt möglich, daß ein Schaden, der bei Ausführung eines bis in die letzten Einzelheiten festgelegten Auftrages entsteht, nicht auf eine mit dem Aufrag verbundene besondere Gefahrenlage zurückzuführen ist. Wenn z. B. mit der Ausführung eines Auftrages eine Eisenbahnfahrt verbunden ist, und der Beauftragte infolge eines Eisenbahnunglückes Schaden erleidet, kann es für die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers nicht von Bedeutung sein, ob dieser dem Beauftragten den Zug vorgeschrieben hat oder ob die Wahl des Unglückszuges von dem Beauftragten getroffen worden ist[70]). Ausschlaggebend kann nur sein, ob die Eisenbahnfahrt den Beauftragten in eine besondere Gefahrenlage versetzt, was für die heutige Zeit jedenfalls verneint werden muß. Wo im einzelnen die besondere Gefahrenlage beginnt, muß Gegenstand der Einzelprüfung sein.

70) So auch Unger a. a. O. S. 333, der jedoch im Gegensatz zu der im Text vertretenen Auffassung in diesem Falle die Haftung des Auftraggebers bejaht.

Allgemeine Regeln lassen sich hier nicht aufstellen, zumal Ort und Zeit hierbei besondere Berücksichtigung verdienen. Der Ausdruck „besondere" Gefahrenlage soll klarstellen, daß nicht schon jede ursächlich auf die Auftragserteilung zurückzuführende Gefahrenlage die Schadenshaftung des Auftraggebers begründet: Der Auftrag muß eine Tätigkeit zum Inhalt haben, welcher der Eintritt gewisser Schäden eigentümlich ist; die Tätigkeit muß eine nicht enfernte Möglichkeit für den Eintritt solcher Schäden in sich bergen, sie muß „gefährlich" sein. Wird der Beauftragte bei dem Gang durch die Straßen einer Stadt von einem herabfallenden Dachziegel verletzt, so scheidet eine Ersatzpflicht des Auftraggebers schon deshalb aus, weil der Schaden nicht ursächlich im Sinne der adäquaten Verursachung[71]) auf die Auftragserteilung zurückzuführen ist. Bringt die Ausführung eines Auftrages eine Eisenbahnfahrt mit sich, so begünstigt eine solche Fahrt generell den Eintritt eines Schadens, ist also ursächlich für einen etwa eintretenden Eisenbahnunfall. Die Eisenbahnfahrt bringt den Beauftragten auch in eine Gefahrenlage, aber die Wahrscheinlichkeit eines Unfalls ist nicht so groß, daß man von einer besonderen Gefahrenlage sprechen könnte, wie sie etwa bei der Bekämpfung einer Feuers- oder Wassersnot vorliegt. Es würde keine interessenmäßige, beiden Teilen gerecht werdende Lösung bedeuten, wollte man den Auftraggeber für alle mit dem Auftrag ursächlich verknüpften Schäden haften lassen und nicht nur für solche, die aus einer besonderen Gefahrenlage als ihrer Ursache entspringen. Es ist insbesondere deshalb nicht tragbar, dem Auftraggeber den Ersatz aller durch die Erteilung des Auftrages verursachten Schäden aufzubürden, weil er mit dem Eintritt dieser Schäden vielfach nicht rechnen kann und mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Es erscheint aber, soll nicht die Schadenshaftung für den Auftraggeber unbillig ausgedehnt werden, unerläßliche Voraussetzung der Haftung, daß sich die durch den Auftrag für den Beauftragten geschaffene Gefahrenlage so deutlich abhebt, daß der Auftraggeber sie in Rechnung setzen kann und muß. Damit soll jedoch keineswegs eine individuell bestimmte Voraussetzung für die Haftung des Auftraggebers aufgestellt werden. Liegt eine besondere Gefahrenlage vor, so würde es geradezu eine Prämie für den leichtfertigen oder gar frivolen Auftraggeber bedeuten, wenn er sich darauf berufen könnte, daß ihm die Gefährlichkeit des Auftrages unbekannt geblieben sei. Es muß genügen, daß die mit der Ausführung des Auftrages verbundene, d. h. durch die Erteilung des Auftrages ursächlich entstandene besondere Gefahrenlage bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, § 276 BGB., voraussehbar war.

Es sind in diesem Zusammenhang die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen ein zur Zeit der Auftragserteilung ungefährlicher Auftrag

71) vgl. hierzu Traeger, der Kausalbegriff S. 159.

durch nachträgliche Ereignisse einen gefährlichen Charakter erhält. Allgemein ist hierzu zu bemerken, daß jeder Auftrag zeitgebunden ist. Treten neue Umstände ein, die dem Auftrag einen wesentlich anderen Charakter geben, so kann sich, je nach der Sachlage, der Auftrag überhaupt als hinfällig rweisen. In anderen Fällen wird man den Beauftragten nach dem Auftragsvertrag für verpflichtet halten können, vor Weiterführung des Auftrages den Auftraggeber von der neuen Sachlage zu unterrichten und dessen Weisungen abzuwarten. Eine Verletzung dieser Verpflichtung wird dann auch den Ersatzanspruch des Beauftragten für erlittene Schäden in Mitleidenschaft ziehen.

Der hier niedergelegte Versuch einer interessenmäßigen Lösung des Problems ist auch bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches Gegenstand der Erörterung gewesen. Der S. 11 mitgeteilte, in der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. eingebrachte Ergänzungsantrag machte die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers davon abhängig, daß der Schaden des Beauftragten auf Gefahren beruhe, die nach dem bestimmten Inhalt des Auftrages von der Geschäftsbesorgung unzertrennlich seien. Hier klingt die von uns aufgestellte Voraussetzung der besonderen Gefahrenlage an: Sind nach dem Inhalt des Auftrages mit seiner Ausführung Gefahren „unzertrennlich verbunden", so kennzeichnet sich der Auftrag demnach als gefährlich. Der Ergänzungsantrag fordert weiter, daß die schadenverursachende Gefahr des Auftrags nach dem „bestimmten" Inhalt des Auftrages von der Geschäftsbesorgung unzertrennlich sei. Es handelt sich hier um ein Erfordernis, das der Ergänzungsantrag in seiner ursprünglichen Form (Hauptergänzungsantrag) nicht enthielt und erst nachträglich durch einen später allein zur Abstimmung gestellten Unterergänzungsantrag eingeführt worden ist. Zu dem Ergänzungsantrag in seiner durch den Unterantrag bestimmten endgültigen Form bemerkten die Antragsteller[72]), es solle der Ersatzanspruch nur wegen solcher Verluste gewährt werden, die sich nach dem bestimmten Inhalte des Auftrages als unvermeidlich darstellten. „Es seien möglicherweise mehrere Arten der Geschäftsbesorgung denkbar; alsdann dürfe die Ersatzpflicht nicht eintreten, wenn der Verlust durch eine andere Art der Geschäftsbesorgung hätte vermieden werden können." Hier offenbart sich wiederum der an sich durchaus interessenmäßige Gedanke, daß es den Auftraggeber zu stark belaste, wenn ihm der Ersatz aller ursächlich auf die Auftragserteilung zurückzuführenden Schäden aufgebürdet werde. Aber auch hier wird der Kreis der zu ersetzenden Schäden nicht nach materiellen, sondern nach formellen und — wie wir gesehen haben — letzten Endes dem Spiel des Zufalls ausgesetzten Gesichtspunkten gezogen. Das „Bestimmtheitserfordernis" beruht auf dem bei Hanau bereits aufgezeigten Irrtum, ein inhaltliches Problem mit formalen

72) Prot. Bd. II S. 368.

Begriffen lösen zu können. Für Aufträge mit „bestimmtem" Inhalt führt der Ergänzungsantrag zumal dann zu einer unerträglichen Belastung des Auftraggebers, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen Auftragserteilung und Schaden nicht im Sinne der adäquaten Verursachungstheorie, sondern der Bedingungstheorie gesehen wird, so daß alle Schäden zu ersetzen wären, die, den Auftrag hinweggedacht, entfallen würden. So scheinen die Gegner des Ergänzungsantrages diesen verstanden zu haben, wenn sie[73]) ausführen, „der Auffassung des Lebens entspreche es keineswegs, daß der Beauftragte deswegen, weil er im Auftrage und anstelle des Auftraggebers die Ausrichtung eines Geschäftes unentgeltlich übernehme, unter allen Umständen den Ersatz des durch die Geschäftsbesorgung verursachten Schadens verlangen dürfe. Werde der Beauftragte z. B. bei Ausführung des Auftrages durch einen herabstürzenden Dachziegel oder infolge eines Eisenbahnunglückes verletzt, so sei es mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein schwer vereinbar, den Auftraggeber zum Ersatz des Schadens zu verpflichten." Es scheint schwer vorstellbar, daß die Antragsteller, die ausdrücklich nur den mit dem aufgetragenen Geschäft in ursächlichem Zusammenhang stehenden Nachteil ersetzt wissen wollten, diese Auslegung des Antrages billigten. Schneidet doch schon Unger[74]) den Ersatz des Schadens, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages durch einen herabfallenden Gegenstand erlitten hat, mit der Begründung ab, daß dieser Schaden nicht ex causa mandati entstanden sei, d. h. nicht in ursächlichem Zusammenhang mit der Erfüllung des Auftrages stehe. Die Schöpfer des Bürgerlichen Gesetzbuches waren sich also nicht nur über die Tragweite des Aufwendungsbegriffes uneins, sie sind sich offenbar auch über die Anwendung eines einheitlichen Kausalbegriffs auf das in Rede stehende Problem nicht einig gewesen.

Jedenfalls gingen die Antragsgegner, wie das Beispiel des herabstürzenden Dachziegels zeigt, von einem Kausalbegriff aus, der dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist. Um so weniger kann das Abstimmungsergebnis als solches für die Erforschung der wahren Ansicht des Gesetzgebers verwertet werden, um so weniger kann es für die Lösung des Interessengegensatzes zwischen Auftraggeber und Beauftragten in der Frage der Schadenshaftung von Bedeutung sein. Die wahre Ansicht der Antragsgegner offenbart sich am deutlichsten in den Worten[75]): „Die Entscheidung der Frage werde wesentlich davon abhängen, ob und inwieweit die Vertragschließenden den erlittenen Schaden als voraussehbar oder wenigstens als denkbar in den Kreis ihrer Rechnung gezogen haben"[76]). Doch erscheint die Durchführung des

73) Prot. Bd. II S. 368.
74) a. a. O. S. 330.
75) Prot. Bd. 2 S. 368, 369.
76) Dieses „in Rechnung ziehen" ist auch für uns der tragende Grund für die entwickelte Lösung des Interessengegensatzes gewesen, wobei allerdings der Kreis

Gedankens verfehlt, wenn die Antragsgegner a. a. O. meinen: „Handele es sich um einen Schaden, an den beide Teile oder der Beauftragte gedacht haben, so entspreche es der Verkehrsauffassung, dem Beauftragten, weil er trotz Kenntnis der ihm möglicherweise drohenden Gefahr den Auftrag übernommen habe, auch das Risiko des übernommenen Auftrages aufzuerlegen". Mit demselben Recht könnte man sagen, wer in Kenntnis der ihm hieraus drohenden Gefahr einen Kraftwagen besteige oder die Eisenbahn benutze, habe damit das Risiko eines Kraftwagen- oder Eisenbahnunglückes übernommen. Hier wie dort ist dieser Gedanke gleich abwegig; es ist jedoch in Betracht zu ziehen, daß wenigstens ein Teil der Antragsgegner einen Ausgleich in einer weiteren Auslegung des Aufwendungsbegriffes sahen. In dieser Richtung führten sie[77]) aus: „Wer einen Auftrag übernehme, stelle gewissermaßen seine ganze Persönlichkeit zum Zweck der Erfüllung des Auftrages in den Dienst des Auftraggebers; erleide er hierbei an seiner Gesundheit einen Schaden, so opfere er ein Rechtsgut auf, und für dieses Opfer könne er, soweit dies möglich sei, ebensogut Ersatz fordern wie für gewisse Vermögensaufwendungen. Man könne auch nicht sagen, es handele sich in einem solchen Falle nicht um Aufwendungen, weil die Einbuße, die der Beauftragte erleide, von ihm nicht vorsätzlich herbeigeführt worden sei; die Handlung, mit der die Gefahr verbunden sei, habe der Beauftragte vorsätzlich vorgenommen, und es sei für einen Regreßanspruch der Umstand gleichgültig, daß er die Gefahr nicht gekannt habe." Es wird hier davon ausgegangen, daß mit der Ausführung des Auftrages eine Gefahr verbunden gewesen sei, es sich also um einen gefährlichen Auftrag gehandelt habe. Auch wird für unerheblich erklärt, ob der Beauftragte die Gefahr nicht gekannt habe, also ein objektiver Maßstab, die Gefährlichkeit des Auftrages, für die Ersatzpflicht des Auftraggebers als bestimmend angesehen. Wenn wir von den rechtlichen Begründungen absehen, treffen sich hier die Antragsteller und ein Teil der Antragsgegner insoweit, als sie übereinstimmend dem Auftraggeber den Ersatz von Schäden aus Gefahren aufbürden, die mit der Ausführung des Auftrages „verbunden" oder von ihm „unzertrennlich" sind. Der Interessengegensatz wird also insoweit, allerdings teilweise unter dem von uns abgelehnten Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes, im wesentlichen in derselben Weise gelöst, wie es von uns geschehen ist.

Die Rechtswissenschaft hat unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die Frage überwiegend unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes beantwortet und — wie wir oben gesehen haben —

---

der zu ersetzenden Schäden nicht ausschließlich subjektiv nach der Vorstellung der Vertragschließenden von der Gefährlichkeit des Auftrages, sondern überwiegend objektiv nach der mit der Ausführung des Auftrages verbundenen Gefahrenlage gezogen ist, wobei die Gefahr allerdings wiederum voraussehbar sein muß.

77) Prot. Bd. II S. 369.

die Ersatzpflicht des Auftraggebers für die mit dem Auftrag in bestimmter Weise verbundenen Schäden bejaht oder abgelehnt, je nachdem ob die Schäden als Aufwendungen angesehen wurden oder nicht. Soweit die Ersatzflicht des Auftraggebers danach bejaht wird, geschieht die Umgrenzung derselben überwiegend in der von uns als interessenmäßig entwickelten Weise. Es sei hier nur an die Formulierung in dem Kommentar von Reichsgerichtsräten erinnert, nach der „mit der Ausführung des Auftrages von selbst verbundene, notwendige oder doch mit größter Wahrscheinlichkeit eintretende, deshalb von beiden Teilen vorauszusehende Schäden" von dem Auftraggeber zu ersetzen sind. Es erscheint in dieser Formulierung die von uns geforderte besondere Gefahrenlage wie auch die Voraussehbarkeit der Schäden.

Abr nicht alle Schriftsteller lösen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches den Interessengegensatz ausschließlich im Hinblick auf die Auslegung des Aufwendungsbegriffes. Soweit sie unmittelbar aus der Interessenlage innerhalb des Auftragsverhältnisses heraus die Haftung des Auftraggebers für Schäden bejahen, dürfen wir sie im Engeren als Vertreter unserer Auffassung bezeichnen. Hier ist insbesondere Müller-Erzbach[78]) zu nennen, der zunächst feststellt, daß der Richter den vom BGB. nicht entschiedenen Interessenkonflikt selbst zu lösen habe, und diesen Konflikt so löst, daß der Auftraggeber „für die Gefahren einsteht, die untrennbar mit dem Geschäft verbunden sind".

Auch Dernburg[79]), Crome[80]), Gierke[81]) und Stammler[82]) bejahen die Ersatzpflicht des Auftraggebers für Schäden aus der Interessenlage im Auftragsverhältnis heraus, dehnen jedoch den Umfang der Haftung ohne nähere Begründung teilweise erheblich über den von uns gegebenen Rahmen hinaus. Auch Heck[83]) meint, die Frage, ob der Beauftragte Ersatz eines Schadens verlangen könne, den er infolge der Ausführung des Auftrages erlitten habe, sei im BGB. nicht entschieden, aber in der Praxis mit Recht bejaht worden.

Was diese Praxis anlangt, so ist — wie wir bereits gesehen haben — seit RGZ. Bd. 98 S. 200 die Haftung des Auftraggebers für solche Schäden bejaht worden, „deren Gefahr mit der Ausführung des Auftrages von selbst verbunden war und als besondere Gefahr dieser Geschäftsbesorgung von beiden Teilen von vornherein in Rechnung gezogen werden mußte".

---

78) Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 106 S. 461, 462.
79) Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II Abs. 2, die Schuldverhältnisse, § 297 Ziff. III.
80) System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II § 252 III 2 b.
81) Deutsches Privatrecht Bd. III S. 724 Fußnote 28.
82) Die Lehre von dem richtigen Recht, S. 224.
83) Grundriß des Schuldrechts, § 119 Ziff. 4.

Auch hier findet sich in Uebereinstimmung mit unserer Auffassung die besondere Gefahrenlage wie auch die Voraussehbarkeit der Schäden als Voraussetzung der Schadenshaftung des Auftraggebers wieder. Daß die Rechtsprechung die Lösung des Interessengegensatzes auf eine Ausdehnung des Aufwendungsbegriffes auf diese Schäden gründet, erscheint um so weniger von Bedeutung, als sich angesichts der ständigen Rechtsprechung der Gerichte, die von einem erheblichen Teil der Rechtswissenschaft zumindest im Ergebnis gebilligt wird, notfalls die Brücke des Gewohnheitsrechts zu unserer Auffassung schlagen läßt.

2. *Garantievertrag.*

a) Zugunsten der Hilfe leistenden Privatperson.

Daß sich Staat und Gemeinde den zur Hilfeleistung herangezogenen Privatpersonen gegenüber zum Ersatz der diesen etwa entstehenden Schäden ausdrücklich verpflichten können, steht angesichts des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, der in § 305 BGB. seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, außer Zweifel. In solchen Fällen liegt eine Garantieübernahme vor, die einen selbständigen Haftungsgrund für etwaige Unfallschäden abgibt.

Ein solcher Garantievertrag kann, wie jeder andere an keine besondere Form gebundene Vertrag, auch stillschweigend geschlossen werden. Ob sich aus den Umständen des Einzelfalles ein Garantievertrag entnehmen läßt, ist unter Berücksichtigung der Auslegungsgrundsätze des § 157 BGB. festzustellen. Die Annahme eines Garantievertrages wird besonders nahe liegen, wenn es sich um eine gefährliche Hilfeleistung handelt, mit ihr also eine Gefahr verknüpft ist, die mit erhöhter Wahrscheinlichkeit einen Schaden für die Hilfe leistende Privatperson zur Folge haben kann. Solche Umstände werden bei Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse besonders häufig vorliegen. Es sei in diesem Zusammenhang an die Rechtsprechung des Reichsgerichts erinnert, die vor der Ausdehnung des Aufwendungsbegriffes auf Unfallschäden einen Ersatz für Schäden, die bei gefährlichen Hilfeleistungen entstanden waren, unter dem Gesichtspunkt der Garantieübernahme gab[84]). Eine Garantieübernahme liegt in unseren Fällen um so näher, als die Hilfeleistung im öffentlichen Interesse geschieht. Es würde mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im schärfsten Widerspruch stehen, wenn man Staat und Gemeinde nicht den Willen

84) RG. Bd. 94 S. 169, J.W. 1914 S. 676 Nr. 4, besonders eindringlich RG. Gruchot Bd. 68 S. 311 ff. (314).

unterstellen wollte, die den Privatpersonen entstehenden Unfallschäden zu ersetzen[8]).

Es genügt allerdings zur Annahme einer Garantieübernahme noch nicht die objektive Gefährlichkeit der Hilfeleistung. Da es sich bei der Garantieübernahme um einen Vertrag handelt, der — zumindest stillschweigende — Willensübereinstimmung der Parteien erfordert, so muß diesen die Gefährlichkeit des Auftrages auch zum Bewußtsein gekommen sein[86]).

b) Zugunsten Dritter (Hinterbliebener einer bei der Hilfeleistung tötlich verunglückten Privatperson).

Für die der Hilfe leistenden Privatperson selbst erwachsenen Unfallschäden wird der Haftung aus Garantievertrag im allgemeinen keine praktische Bedeutung zukommen, da im Falle einer vertraglichen Vereinbarung über die Hilfeleistung bereits aus dem Auftrags- oder Dienstvertragsverhältnis der Ersatz dieser Schäden verlangt werden kann. Anders ist es dagegen für den besonders wichtigen Fall, daß die Privatperson bei der Hilfeleistung ihr Leben eingebüßt hat und nun die Hinterbliebenen an Staat und Gemeinde Ansprüche stellen. Es erscheint unmöglich, den Schaden, der den Hinterbliebenen durch Wegfall des Unterhaltspflichtigen entstanden ist, als Anspruch des Verunglückten aus dem Auftrag oder Dienstvertrag herzuleiten. Aus diesen Verträgen kann nur der Geschäftsbesorger selbst, nicht aber ein Dritter Ersatzansprüche herleiten. Aber deshalb kann auch den Hinterbliebenen das Auftrags oder Dienstvertragsverhältnis nicht als Grundlage für einen Ersatzanspruch gegen Staat oder Gemeinde dienen[87]). Kann im Rahmen der vorstehenden Ausführungen eine ausdrückliche oder stillschweigende Garantieübernahme durch Staat oder Gemeinde festgestellt werden, so erscheint es denkbar, diese Garantie auch auf die Schäden zu erstrecken, die den Hinterbliebenen durch den Wegfall des Unterhaltungspflichtigen entstanden sind[88]). Das Reichsgericht[89]) bezeichnet es sogar es sogar als eine „beinahe zwingende Schlußfolgerung, daß ein Familienvater, der für einen anderen einen gefährlichen Auftrag übernimmt und dabei wegen der Haftung des anderen für die Gefahr eine — stillschweigende — Vereinbarung trifft, diese Vereinbarung für den Fall eines schlimmen Ausgangs auf die Sicherstel-

85) für die Annahme einer stillschweigenden Garantieübernahme bei gefahrvollen Aufträgen auch Oertmann zu § 670 Bem. 3 b β, Staudinger zu § 670 Bem. 6, Planck zu § 670 Bem. 5, Michaelis a. a. O. S. 31.

86) so Oertmann zu § 670 Bem. 3 b, Michaelis a. a. O. S. 32.

87) so auch Reichsgericht Bd. 122 S. 298 ff. (305), Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 571.

88) so Planck zu § 670 Bem. 5, Staudinger zu § 670 Bem. 6, Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 571.

89) Warneyer, Rechtsprechung 1915 S. 308.

lung seiner, auf die Unterhaltungspflicht angewiesenen Angehörigen erstreckt wissen will."

3. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Nicht immer wird die Hilfeleistung der Privatperson im öffentlichen Interesse zum Gegenstand eines Geschäftsbesorgungsvertrages oder eines Garantievertrages gemacht werden. Diese Fälle werden vielmehr verhältnismäßig selten sein. Oft wird die Hilfeleistung durch eine Privatperson gerade wegen der Abwesenheit staatlicher oder gemeindlicher Abwehrkräfte notwendig. In anderen Fällen folgt die Privatperson zwar der Aufforderung eines staatlichen oder gemeindlichen Organs, aber es fehlt diesem die Vertretungsmacht, für Staat oder Gemeinde Verträge abzuschließen. Die Rechtsprechung, namentlich auch die des Reichsgerichts, gelangt in vielen Fällen nur dadurch zur Annahme eines Geschäftsbesorgungsvertrages, daß sie die Vertretungsmacht staatlicher oder gemeindlicher Organe in einer den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerechtbleibenden Weise ausdehnt. Gegen diese Rechtsprechung wendet sich Josef[90]) mit Recht, indem er ausführt, es komme öfter vor, daß Polizeibeamte, so ein Bürgermeister als Leiter der Rettungs- und Löscharbeiten bei einem Brande, bei Ausübung ihrer Amstverrichtungen Privatpersonen zur Hilfeleistung aufforderten. Erlitten die Personen Schaden, so sei ihnen die Gemeinde, der das Feuerlöschwesen obliege, schadensersatzpflichtig. Der Bürgermeister sei in seiner Eigenschaft als Verwalter der Ortspolizei tätig geworden, seine Amtstätigkeit hindere ihn aber nicht, mit Hilfspersonen Auftragsverträge zu schließen. Anders aber in dem vom Reichsgericht J.W. 1927 S. 441 entschiedenen Falle, in dem ein Hilfspolizeibeamter eine Privatperson zu einer Hilfeleistung im öffentlichen Interesse herangezogen habe. Der Hilfspolizeibeamte sei entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht ermächtigt, zu Lasten des Staates (oder der Gemeinde, falls dieser die Polizeiverwaltung obliege) Versprechungen über Ersatz von Unfällen zu machen. Denn die Erledigung der dem Hilfspolizeibeamten als Exekutivorgan obliegenden Aufgaben erfordere nicht eine so weitgehende Vertretungsmacht. Unter Berücksichtigung dieser auch auf zahlreiche andere Fälle zutreffenden Ausführungen tritt die Annahme eines Geschäftsbesorgungsvertrages an praktischer Bedeutung noch weiter zurück.

Kann ein sei es auch nur stillschweigend geschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag (Auftrag, Dienstvertrag) nach Lage der Verhältnisse nicht als gegeben angesehen werden, so bleibt umso mehr zu prüfen, ob sich nicht aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 679,

90) Jur. Rundschau 1927 Sp. 438.

683 BGB. ein Anspruch auf Ersatz der Unfallschäden gegen Staat oder Gemeinde herleiten läßt[91]). Das ist in demselben Umfange zu bejahen, wie es für Geschäftsbesorgungsverträge festgestellt worden ist.

a) Geschäftsbesorgung.

Zunächst ist der Begriff der Geschäftsbesorgung für die Geschäftsbesorgung ohne Auftrag derselbe wie der Geschäftsbesorgungsbegriff im Auftragsverhältnis[92]). Auch hier wird man die in Betracht kommenden Hilfeleistungen zumindest analog den Geschäftsbesorgungen zu behandeln haben.

b) Staat oder Gemeinde als Geschäftsherr.

Das Geschäft (die Hilfeleistung) muß für einen anderen, hier den Staat oder die Gemeinde, geleistet sein. Die Hilfeleistung geschieht im öffentlichen Interesse, sie stellt eine Aufgabe dar, die — je nach der Aufgabenverteilung — dem Staat oder der Gemeinde obliegt. Das genügt jedoch noch nicht für die Feststellung, daß die Hilfeleistung für den Staat oder die Gemeinde erfolgt.

Es muß bei der hilfeleistenden Privatperson darüber hinaus das Bewußtsein vorhanden sein, für den Staat oder die Gemeinde zu handeln[93]). Dieses Bewußtsein darf nicht völlig intern geblieben, sondern muß in irgend einer Form äußerlich erkennbar geworden sein[94]).

Jedoch ist es nicht erforderlich, daß dem Geschäftsführer, hier der Privatperson, bekannt ist, für wen, in wessen Interesse er handelt. Es genügt vielmehr ein Handeln für denjenigen, den es angeht, sofern nur die Person des Geschäftsherrn objektiv bestimmbar ist[95]). Das ist in den hier behandelten Fällen der Hilfeleistung im öffentlichen Interesse von besonderer Wichtigkeit. Eine Privatperson, die im öffentlichen Interesse helfend eingreift, um eine der Allgemeinheit drohende Gefahr zu beseitigen, wird stets das Bewußtsein haben, eine über das Einzelinteresse hinausgehende, höhere, der Volksgemeinschaft dienende Aufgabe zu erfüllen. Die Mitglieder einer freiwilligen Feuerwehr z. B. leben gänzlich in diesem Bewußtsein. Die Interessen, die sie wahrnehmen, decken sich keineswegs grundsätzlich mit den von Brandgefahr bedrohten Hauseigentümern. Besonders klar wird das, wenn sie bei ihrem Rettungswerk ein Haus, das sich als einzelnes vielleicht

91) so auch Reichsgericht Bd. 75 S. 188, Bd. 98 S. 199.

92) Staudinger zu § 677 Bem. 2 a, Warneyer zu § 677 Bem. II, RGRK. Vorbem. 2 vor § 677; Lent, der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung S. 107 hebt hervor, daß der Begriff des fremden Geschäfts in allen diesen Fällen derselbe sei.

93) Vergl. Lent a. a. O. S. 116, 117, Oertmann Vorbem. 3 c vor § 677, Staudinger zu § 677 Bem. 2 b.

94) RGRK. zu § 677 Bem. 2, Staudinger zu § 677 Bem. 2 b.

95) Lent. a. a. O. S. 138, Staudinger zu § 677 Bem. 2 b β.

noch retten ließe, einreißen, um dem Feuer den Weg auf weitere Häuser zu versperren. Wenn aber in gewissen Verrichtungen der Mitglieder einer freiwilligen Feuerwehr ein Handeln für den Hauseigentümer nicht gefunden werden kann, so muß dies für ihre gesamte Tätigkeit gelten; denn es erscheint nicht gerechtfertigt, das einheitliche Löschwerk als von wechselnden Interessen bestimmt anzusehen[96]). Ob neben Staat oder Gemeinde noch andere Rechtssubjekte, z. B. die von Brandgefahr bedrohten Hauseigentümer, als Geschäftsherrn in Betracht kommen, interessiert hier, wo es sich lediglich um Ansprüche gegen Staat oder Gemeinde handelt, ebenso wenig wie die Frage, in welchem Verhältnis zueinander die Geschäftsherren im Falle der Annahme einer Mehrheit von Geschäftsherren stehen[97]). Kann danach bei Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse davon ausgegangen werden, daß die Geschäftsbesorgung (Hilfeleistung) für eine das Allgemeininteresse verkörpernde, höhere Gemeinschaft durchgeführt wird, so ist es demgegenüber belanglos, daß die Privatperson sich im Einzelfalle darüber im unklaren ist, ob diese höhere Gemeinschaft von Staat oder Gemeinde dargestellt wird. Ob die Hilfeleistung der Privatperson als Geschäftsbesorgung für Staat oder Gemeinde anzusehen ist, richtet sich lediglich danach, in wessen Aufgabenkreis die Bekämpfung der im Einzelfalle in Rede stehenden Gefahr fällt.

c) Die negative Voraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Die negative Voraussetzung des § 677 BGB., daß die Privatperson zu der Geschäftsbesorgung (Hilfeleistung) weder beauftragt noch Staat oder Gemeinde gegenüber berechtigt sein darf, ist angesichts des Fehlens einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Hilfeleistung als gegeben anzusehen. § 677 BGB. stellt zwar nicht auf die Verpflichtung, sondern die Berechtigung zur Geschäftsbesorgung ab. Praktisch ist dieser Unterschied jedoch nicht sehr groß[98]). Regelmäßig wird sich beides decken. Es sind allerdings Fälle, wie die Ermächtigung, denkbar, in denen eine Berechtigung, nicht aber eine Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung besteht, worauf Lent[99]) besonders hinweist. Für Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse werden solche Fälle kaum je praktische Bedeutung gewinnen und können deshalb unberücksichtigt bleiben.

---

96) so auch Burchhardt a. a. O. S. 81, Hoeniger Arch. f. bürg. Recht Bd. 35 S. 278, jetzt auch Oertmann, Wirtschaft und Recht d. Versicherung 1912 S. 310 unter Aufgabe seiner früheren gegenteiligen Ansicht in Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 33 S. 379.

97) vergl. hierzu Staudinger Vorb. 3 vor § 677, RG. im Recht 1919 Nr. 249.

98) vergl. hierzu Lent a. a. O. S. 162.

99) a. a. O. S. 162.

d) Interesse und Wille des Geschäftsherrn.

Daß schließlich die Hilfeleistung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (Staat, Gemeinde) entspricht, § 683 BGB., kann ebenso unbedenklich angenommen werden, da nur solche Hilfeleistungen in den Kreis der Untersuchung einbezogen sind, die im öffentlichen Interesse liegen, und sich die Privatpersonen mit ihrer Hilfeleistung Aufgaben unterziehen, die in den Pflichtenkreis von Staat oder Gemeinde fallen. Daß die Erfüllung dieser Pflichten im öffentlichen Interesse liegt, § 679 BGB., bedarf keiner besonderen Begründung.

Ersatzansprüche stehen auch hier nur der Privatperson selbst, nicht dagegen — im Falle ihrer tötlichen Verunglückung — den Hinterbliebenen zu, ein Ergebnis, das angesichts des Fehlens vertraglicher Rechtsbeziehungen auch nicht durch die Annahme eines Garantievertrages zugunsten der Hinterbliebenen ausgeräumt werden kann[100]).

100) vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 571 am Ende.

C. Schluß: Würdigung des Ergebnisses der Untersuchung unter Heranziehung des öffentlichen Unfallversicherungsrechts.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß für Unfallschäden, die Privatpersonen bei Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse erwachsen, in den meisten Fällen ein Ersatzanspruch gegen Staat oder Gemeinde gegeben ist, sofern es sich um gefahrvolle Hilfeleistungen handelt. Schwere Bedenken erweckt es jedoch, daß den Hinterbliebenen des bei einer Hilfeleistung im öffentlichen Interesse tötlich Verunglückten kein Ersatzanspruch zusteht, wenn — was den Regelfall bilden wird — eine Garantieübernahme in dieser Richtung nicht angenommen werden kann. Dieses Ergebnis steht nicht nur im Widerspruch zu dem natürlichen Rechtsgefühl, es ist auch um deswillen schwer erträglich, weil es nicht als eine Folgerung aus einer auf diesem Gebiete bis ins letzte durchdachten Rechtsordnung, sondern als Zufallsergebnis erscheint.

Dies hat u. a.[101]) dazu geführt, eine gleichmäßige Sicherstellung der bei Hilfeleistungen im öffentlichen Interesse zu Schaden gekommenen Personen einschließlich ihrer Hinterbliebenen im Wege der öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung anzustreben. Verwirklicht ist dieser Gedanke durch das Dritte Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 20. Dezember 1928 (RGBl. I S. 405). Nach Art. 1 dieses Gesetzes unterliegt der Unfallversicherung auch „der Betrieb der Feuerwehren und Betriebe zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen", § 537 Ziff. 4 a RVO. Durch Art. 4 des genannten Gesetzes ist folgender neuer § 544 a in die Reichsversicherungsordnung eingefügt worden:

„Hat ein Verein einen Betrieb zur Hilfe bei Feuersnot oder anderen Unglücksfällen, so gelten die in diesem Betriebe tätigen Mitglieder als im Betriebe beschäftigte Arbeiter oder Angestellte, ohne Rücksicht darauf, ob der Verein rechtsfähig ist oder nicht".

Besondere Bedeutung besitzt schließlich noch der durch Art. 6 des Gesetzes in die Reichsversicherungsordnung eingefügte § 553 a:

„Die Vorschriften über die Entschädigung von Betriebsunfällen finden auch Anwendung, wenn jemand, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, unter Gefahr für Leben, Körper oder Gesundheit einen anderen aus gegenwärtiger Lebensgefahr rettet oder zu retten unternimmt und dabei einen Unfall erleidet."

---

101) als weiterer Grund ist die noch unbefriedigendere Regelung der Unfallhaftung bei Hilfeleistungen auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zu nennen, vergl. hierzu vor allem RG. Bd. 122 S. 298 ff.

Diese Vorschriften der Reichsversicherungsordnung treffen, dem Aufbau der Unfallversicherungsordnung entsprechend, nur Unfälle innerhalb eines Betriebes. Hilfeleistungen von Einzelpersonen werden nur insoweit erfaßt, als sie einer Rettung aus gegenwärtiger Lebensgefahr dienen. In zahlreichen Fällen wird danach ein Zurückgehen auf die behandelten Haftungsvorschriften unvermeidlich sein, denen somit nach wie vor erhebliche Bedeutung zukommt.